المعتمد في القضاء والشهادات والحدود

تقرير الأبحاث آية الله العظمى

السيد أبي القاسم الموسوي الخوئي

(١٣١٧ - ١٤١٣هـ)

تأليف

آية الله

السيد محمد رضا الموسوي الخلخالي

(١٣٤٤ - ١٤١١هـ)

دار التعارف للمطبوعات

المعتمد في القضاء

والشهادات والحدود

المعتمد في القضاء
والشهادات والحدود

تقرير الأبحاث آية الله العظمى

السيد أبي القاسم الموسوي الخوئي

(١٣١٧ - ١٤١٣هـ)

تأليف

آية الله

السيد محمد رضا الموسوي الخلخالي

(١٣٤٤ - ١٤١١هـ)

دار التعارف للمطبوعات

الكتاب:

الكتاب: المعتمد في القضاء والشهادات والحدود

المؤلّف : السيد محمد رضا الموسوي الخلخالي

الناشر : دار التعارف للمطبوعات

تاريخ الطبع: الأولى ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م



آية الله الشّهيد السّعيد

السّيّد محمّد رضا الموسوي الخلخالي

(١٣٤٤ - ١٤١١هـ)

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدّمة

بقلم السيد محمد سعيد الخلخالي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام علىٰ خير خلقه وأشرف بريّته محمّد وآله الطيبين الطاهرين.

وبعد:

قال الله تعالىٰ في محكم كتابة: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَـٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَـٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنزَلْنَا ٱلْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَـٰفِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ ٱللَّهُ مَن يَنصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ ٱللَّـهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ﴾[1].

في هذه الآية -ونظائرها- في القرآن الكريم بيّن الله تعالىٰ كما بيّن رسوله ﷺ في السنّة الشريفة إنّ المبدأ الأساس -الذي يقوم عليه المجتمع الإسلامي، وتقوم عليه حياته وعلاقته الداخلية والخارجية، ورسالته العالمية-: وهو أن يقوم الناس بالقسط، أي أن يكون مبدأ العدالة هو الحاكم والمسيطر علىٰ الحياة الخاصّة والعامّة للبشر، وهذا المبدأ سار في الكون كلّه، ويجب أن يكون -هذا المبدأ- حاكماً علىٰ الإنسان نفسه في علاقته بالله تعالىٰ وعلاقته بالناس وأعماله الشخصيّة، فينبغي علىٰ المسلم أن يكون في جميع أحواله عادلاً.

وهذا المبدأ الأساس ميّز المجتمع السياسي الإسلامي عن المجتمعات الأُخرىٰ في القديم والحديث، فالمجتمعات والحضارات منها ما كان يقوم

---

(١) سورة الحديد ٥٧ : ٢٥.

علىٰ مبدا الاستبداد ، ومنها ما كان يقوم علىٰ مبدا الحريّة .

وكان مبدأ الاستبداد هو الغالب علىٰ المجتمعات السياسية القديمة ، وأمّا مبدأ الحريّة فهو الغالب علىٰ المجتمعات السياسية الحديثة .

ولكن التشريع الإسلامي عارض ورفض هذين المبدأين في تكوين المجتمع السياسي والدولة والنظام السياسي .

رفض مبدأ الاستبداد رفضاً مطلقاً ؛ لأنّه يؤدّي دائماً إلىٰ الظلم والطغيان .

ورفض مبدأ الحريّة باعتباره أساساً يقوم عليه المجتمع السياسي وإن اعترف به حقّاً للأفراد والجماعات والمجتمع .

ولعلّ السبب في ذلك : هو أنّ إقامة المجتمع السياسي علىٰ مبدأ الحريّة يجعل العدالة في خطر ، وكثيراً ما يلغي العدالة ، ويؤدّي إلىٰ الظلم .

فقد أثبتت جميع تجارب التاريخ أنّ الحريّة لا تضمن العدالة ، وأدّىٰ ذلك إلىٰ شيوع الظلم الاجتماعي والسياسي فيها ، وينجرّ إلىٰ نشوء ظاهرة الاستعمار ، بينما نجد أنّ إقامة المجتمع السياسي علىٰ مبدأ العدالة يصون الحريّة ويحميها من العدوان ؛ فالعدالة تصلح ضمانة للحريّة ، والحريّة لا تصلح ضمانة للعدالة .

منشأ القصاص في التاريخ

يعتقد الكثير من علماء الأجتماع والحقوق، أن الجريمة هي ظاهرة لها جذور في الأفكار، والأخلاق، و ثقافة الأمم ولهذا السبب فإن لكل مجتمع، قوم وأمة جرائمها الخاصة بها. فمن السهل جداً أن ترى عملاً ما جرماً في أحد المجتمعات بينما يُعدّ عملا عبادياً في مجتمع آخر، او على العكس من ذلك فربما تـُعدّ بعض الأعمال العبادية

عند قوم، من الذنوب والجرائم عند أقوام آخرين، وفي نفس الوقت هناك افعال لا تتماشى مع مصالح ومنافع البشر ولا يمكن لأحد أن يغض الطرف عنها أو لا يعدّها من الاعمال الاجرامية والمخالفة لحقوق وحرية الفرد والمجتمع. يصطلح على مثل هذه الجرائم بالجرائم الطبيعية، ومثالها هو القتل والضرب والجرح التي تعدّ من ضمن هذه الجرائم. ويُعتَقَد أن

من أوائل الحقوق التي ميّزها الانسان في بداية الحياة لنفسه هو حق الحفاظ على حياته ووجوده الجسمي ولعل الوصول لهذه الحاجة، جعل الناس يقتربون من بعضهم البعض مما أدى إلى بناء الحياة الجماعية.

يَعتبر القرءان أن أول عمل إجرامي حصل على وجه الأرض هو قتل النفس الإنسانية والذي يدل على رغبة الإعتداء والتمحور حول الذات وكان هذا العمل حتى في تلك العصور يُعدّ ذنباً و عملاً إجرامياً.[1]

إذاً، إذا كان القتل و الضرب و الجرح يُعتبر منذ بداية حياة الإنسان نوعاً من الخطر المباشر لحياته، فعلينا أن نقبل أن البشر قد اعتبر الدفاع عن النفس هو حقاً لهم وبذلك قد بيّنوا ردة فعل أمام هذا الخطر الموجه إليهم.

كان ردود فعل البشر أمام هذه الاعمال الإجرامية في جميع مراحل التاريخ متباينة ومختلفة وتتناسب مع مستوى الوعي والثقافة ونضجهم العقلي. ولكن يبدو أن مبدأ المقابلة بالمثل كان أول ردة فعل فكر به الانسان بشكل طبيعي، مع فارق أن هذه المواجهة لم يكن لها قيود وحدود، وكان الإنسان يجيز لنفسه الأخذ بالثأر الشديد لمجرد أنه تعرض لتهديد أو خطر الضرب والجرح البسيط. ففي مقابل مقتل شخص، يُقتل أشخاص بل وتُرتكب مجازر جماعية وتدوم صراعات قبلية لأعوام طويلة.

ولذلك، كما أن طبيعة الإنسان[2] وسجيّته على مر التاريخ تنم عن حبه للإستعلاء وحبه لذاته إلى حد أنه يستعد لإبادة ابن جنسه من البشر ويهدر دمه على الأرض، يوجد في ذات نفس هذا الإنسان حب الإنتقام والمجازات بالمثل وأنه ليس راغباً في السكوت وعدم الدفاع عن نفسه امام اعتداء الآخرين عليه. الشرائع السماويه و خصوصاً الدين الإسلامي الذي هو دين الفطرة و يتطابق مع عالم التكوين، قد اثار الإنتباه إلى هذا الأمر وأعلن بدون تهاون:

﴿جزاء سيئةٍ سيئةمثلها﴾[3]

﴿ولمن انتصر بعد ظلمه فاؤلئك ما عليهم من سبيل﴾[4]

لا شك في أن هذا يعتبر حكم أوّلي ويهدف إلى إثبات هذه الطبيعة البشرية ولا يتناقض

(١) الآيات ٢٧-٣٢ سورة المائدة (٥)

(٢) الآية ٢٩ سورة البقرة(٢) ﴿... أتجعل فيها من يفسد فيها ويسفك الدماء﴾

(٣) الآية ٤٠ سورة الشورى(٤٢)

(٤) الآية ٤١ السابق

في أن يكون هناك حكم آخر يتناسب مع المراحل الأسمى من الرشد و الكمال الإنساني وأن يُدعَى الناس للأخذ به، كما نرى بعد هذه الآيات يأتي الحديث عن العفو و الصفح والصبر والثبات، وهذه مراحل أعلى وأسمى، كما في:

﴿فمن عفى واصلح فأجره على الله﴾(١) ﴿ولئن صبرتم لهو خير للصابرين﴾(٢)

وعلى هذا الأساس، مع أن الشرائع السماوية تعترف بأصل المجازات بالمِثل لأي عمل جنائي أو إساءة بشكل عام، ولكن تُعدّ هذه بداية لنمو ورقي الإنسان إلى الرتب العليا من الإنسانية، وهذه من ميّزات السنن الإلهية التي بالإضافة إلى عنايتها بالجانب المادي من حياة الإنسان، فإنها تهتم بالجوانب الاخرى من وجوده وكذلك برُقيّه المعنوي.

إن الحياة القبلية، تُعد أول نظام اجتماعي حكم حياة الإنسان تاريخياً بالرغم من افتقادها للتركيبة القانونية التي نعيشها اليوم، ولكن تمسك أفراد القبيلة بالسنن والعادات والتقاليد السائدة على طول السنين جعل الأفراد يتمسكون بنوع خاص من السلوك وخصوصاً عندما كانت هذه السنن تتمتع بدعم طبيعي للأفراد وتعليمات الأديان السماوية، لذلك فإنها كانت تتمتع بدعم تنفيذي وحماية قوية من قبل الإفراد مما يصعب مشاهدته اليوم بالنسبة للقوانين الوضعية في المجتمعات العصرية.

تاريخياً بدأت القوانين الرسمية تحل محل السنن والأعراف والتقاليد عندما بدأ نظام الحكومات يحل محل القبيلة والعشيرة وانتشار ثقافة الكتابة والخط بين أوساط الناس وأصبح من الممكن تدوين القوانين على الالواح والصحف. هذا طبعاً لا يعني فقدان العادات والتقاليد من بين المجتمعات البشرية وعدم اتباعها لأن اتباع العادات والتقاليد كانت موجودة دائماً في المجتمعات البشرية. فإلى جانب القوانين الوضعية، فإن قسم كبير من علاقات الافراد هي مبنيّة على اصول العادات والتقاليد وفي كثيرمن الحالات كان تقنين القوانين الرسمية هو استلهام من القوانين البشرية الغير مدونة، ولذلك فإن العادات والتقاليد تُعدّ مصدر من مصادر التقنين في كثير من النظم الحقوقية.

أ) القصاص والألواح الاثنتا عشرة في روما القديمة

كانت كتابة القوانين و القرارات و اخلاق السلوك الفردية والإجتماعية على الألواح

(١) الآية ٤٢ السابق
(٢) الآية ١٢٦ سورة النحل (١٦)

الإثنتي عشرة من أهم الأحداث في تاريخ روما القديمة، وكانت تعرف في التاريخ بهذا الاسم أيضاً.[1]

كان هذا الانجاز الذي تمّ على يد مجموعة ذي عشرة اشخاص من المختصين ويعرفون بـ "القضاة العشرة" أو "ديسموير"، في الحقيقة بداية تكوين القوانين المكتوبة في تاريخ الروم، ولم يكن قبل ذلك وجود لأي قانون سوى مجموعة من العادات القبلية وآراء القسيسين وعاداتهم، ولذا كانت له صبغة دينية وعدّ جزءً من الدين. كانت كل الامور إلى حد هذا الوقت بما فيها علاقات الاشخاص، مثل: الزواج، الطلاق، وصية تحويل المِلكية، حقوق الأطفال وعلاقة أفراد المجتمع مع آلهتهم ترتبط بالقسيسين وكانت هذه الكتلة هي الوحيدة التي تعرف كيف كان يجب إدارة هذه الامور وهم الذين كانوا يحتكرون القانون دون غيرهم من الناس ولا يمكن لأحد من عامة الناس أن يصل إلى القانون؛ إلى حد أن القسيسين كانوا يُتَّهمون بتغيير القانون لمصلحة بعض الطبقات وهذا ما كان يحصل فعلاً حيث يغيّرون القانون، الذي لم يكن يصل إليه أحد سواهم، حسب رغباتهم الشخصية.

كان ظهور الألواح الإثنتي عشرة بمثابة ثورة في تاريخ الحضارة وثقافة الروم وقد تبلور منها أمرين مهمين:

الأول هو أن القوانين في الروم اصبح في متناول الجميع وانتشر بين أوساط المجتمع وبدأ الناس يعرفون كيف ينظمون العلاقات مع بعضهم البعض بدون الحاجة للرجوع إلى القسيسين الذين في الحقيقة سُلبت منهم حرية تقنين الأحكام والتدوين.

الثاني، هو عندما تمّ تدوين القانون، أخذ القانون لوناً دنيوياً ومادياً وانفصلت علاقته من الدين الذي كان منحصراً بالقسيسين مما أدى هذا الأمر إلى أن تفقد دولة الروم طابعها الديني شيئاً فشيئاً. فبعد هذا التغيير، أصبحت القوانين المكتوبة في الألواح الاثنتي عشرة مع التعديلات والاصلاحات التي طرأت عليها، الركيزة الأساسية للقانون في روما لمدة تسع قرون.

في الحقيقة أن هذه القوانين هي من أشدّ القوانين التي دُوِّنت خلال التاريخ. في هذا القانون من جانب كان للأب سلطة لامتناهية على ابناءه الى حد أنه كان يستطيع أن يسجن أولاده أو يبيعهم أو حتى يقتلهم، ولا يمكن للولد أن يتحرر من سلطة أبيه إلا إذا باعه ثلاث مرات. ومن

---

(١) ولأنه كانت هذه القوانين محكوكة على اثنتي عشرة طاولة فارغة، لذلك كانت أيضا تعرف بقانون "الطاولات الإثنتي عشرة"، (آلبرت مالة و جول ايزاك، تاريخ روما، ترجمة ميرزا غلام حسين خان زيرك زادة،ص ٤٢).

جانب آخر، وعلى الرغم من تصريح القانون بحق المساواة للجميع، لكنه لم يجيز تزويج الخواص للعوام وذلك لأن أعراس الخواص كانت تـُعدّ من الطقوس الدينية ولم يكن باستطاعة العوام المشاركة فيها، لكن بعد عدة سنوات سُمِحَ للعوام الأثرياء من التكافؤ والتزاوج مع الخواص.(١)
أمّا حق ملكية الأشخاص فقد حظى باهتمام بالغ إلى حد أنه إذا عُثِر على سارق في حالة السرقة، فيصبح مملوكاً لصاحب المال، وكذلك إذا عجز المطلوب عن أداء دَينه فكان لصاحب المال الحق في أن يقتله وكلما تجاوز عدد الطالبين أكثر من واحد، كان بامكانهم بعد مرور ستون يوماً أن يقتصوا من المطلوب بتقطيع جسمه تقطيعاً. العقوبات المنظورة في هذا القانون كانت كالآتي:

غرامة نقدية، استعباد، الاعدام و القصاص

كانت هناك غرامة نقدية لكل جرم من الجرائم محددة تحديداً دقيقاً وقد عُينت للشخص الحر غرامة نقدية تعادل ضعفين ما عليه للعبد.

الأعمال الإجرامية، مثل: القذف، الرشوة، نقض الحلف، سرقة المحصولات الزراعية، إتلاف غلات الجار ليلاً، ممارسة السحر، وضع السم في طعام الآخرين، القتل المباغت، التجمعات الليلية لإشعال الفتن كان عقوبتها الإعدام، والإبن الذي يقتل أبيه كان يرمى في الماء.

في نفس الوقت، كان هناك حق الاستئناف لمن حُكِم عليه بالاعدام، وللمحكوم أن يخرج من روما بدل أن يُعدم، ولهذا السبب وبالرغم من وجود حكم الاعدام في الألواح الاثنتي عشرة، لم يُطبـّق هذا إلا بندرة.(٢)

وفيما يلي بعض المقررات الجزائية لهذ القانون:

الشخص الذي يتعمّد حرق البناء أو الحاصيل الزراعية المجاورة لأحد المنازل، تـُربط عضداه ويُضرب ثم يُحرق. الشخص الذي يمارس السِحر والشعوذة لإتلاف محاصيل الغير يُقدم قرباناً آلهة السرس.(٣)

كان قانون الألَواح ينص على ثلاثة أنواع من أعمال التعدي والإعتداء الاجرامي ضد الأفراد والتي يمكن تلخيصها كالآتي:

١ - قطع عضو من أعضاء جسم الإنسان: المقصود من ذلك في الألواح الاثنتي عشرة، كل

(١) المصدر السابق ص ٤٣

(٢) ويل دورانت، قصة الحضارة، ترجمة زكي نجيب محمود، ج٩، ص٦٧-٧١ (ترجمة وتلخيص).

(٣) Geres، يعتقد اليونانيون أنها ابنة سارتون وانها كانت آلهة الزراعة (حسين برنيا، ايران ما قبل التاريخ، ج١، ص٨٦٥).

الأعمال التي تؤدي إلى فصل عضو من أعضاء جسم الإنسان، من ذراع اليد وساق الرجل، فقأ العين وقطع الإذن، فجزاء هذا العمل الإجرامي هو القصاص. ولكن هذا الحكم كان قلّ ما يُنفذ، حيث كان يُبدّل بعقوبات وبغرامات مالية تُحدّد مِن قِبَل لجنة الحكام.(١) طبعاً، كما جاء في اللوح الثامن، فإن المجنى عليه في حالة قطع عضو، لم يكن مجبوراً بقبول الديّة،(٢) وعلى هذا فمجازاة قطع العضو في قانون الألواح كان هو القصاص، والمجازاة بالمثل كانت هي القاعدة العامة وقبول الديّة هو استثناء.

٢- تكسير العظام: الحالة الثانية التي صرح بها قانون الألواح، هي حالة كسر العظام. لقد جاء في هذا القانون:

الذي يكسر عظم شخص آخر سيحكم بالقصاص. إلا إذا عوض الخسارة وأعطى الديّة...(٣)

طبقاً لهذا النص، كان حق القصاص يُمنح عند كسر أعضاء الشخص وبإمكان المجنى عليه أن يقتص، ولكن في نفس الوقت كانت هذه عقوبة خيارية وإمكان الوصول إلى موافقة حول الديّة موجود أيضاً. في هذه الحالة تُحدّد مقدار الديّة على أساس المعايير المدرجة في القانون، كمثال:

ديّة جرح وجه الرجل الحر هي ثلاثمائة آس (العملة الروم في ذلك الوقت)، وللغلمان نصف ذلك.(٤)

٣- الإعتداء البسيط: في هذه الحالة لا يترك العمل الأعتدائي أثراً على جسم المجنى عليه (مثل الضرب والصفع والجروح البسيطة)، ويُلزم الجاني بدفع ديّة مقدارها خمسة وعشرون آساً.

٤- قتل النفس: أما القتل، فباستثناء حالات خاصة مثل قتل الأب، وضع السم في طعام الآخرين والإغتيال التي عقوبتها الإعدام، فلم يرد نصاً معيناً، وليس واضحاً ما إذا كان عقوبتها القصاص أو دفع الديّة والغرامة، ولكن باعتقاد بعض الكتّاب، فإن عدم التصريح بعقوبات قتل النفس كان بدليل وجود حكومة مقتدرة لا تُجيز الإنتقام وطلب الثأر، وجزاء

(١) عبد السلام ترماليني، اثر القانون الروماني في نظرية المسؤولية التقصيرية،ص٢٤٠.

(٢) عبد المنعم بدراوي، تاريخ القانون الروماني،ص٦٧.

(٣) ويل دورانت، مذكور أعلاه ص٤٠.

(٤) السابق ص٤٢

جريمة القتل هو نفس العمل.[١]

ب) القصاص في قوانين بــابل و آشـــور

لقد عُثر على مجموعة من القوانين القديمة في منطقة بابل وآشور في العراق والتي تشمل قوانين (اورنامو)،(بالالاما) وقانون (حمورابي)، سُميت هذه بمجموعة قوانين (ميزويوتامي)[٢]. في قانون (اورنامو) والذي يُعد أول قانون مدوّن وقد سُنّ قبل قانون حمورابي بثلاثة قرون،[٣] في هذا القانون جاء التأكيد على عقوبات الديّة والغرامات وفي العدد القليل مما تبقى من فقراته (خمس فقرات) لا يوجد للقصاص فيها ذكر بتاتـــاً.

في قانون (بالالاما) هناك فرق بين العقوبات التي كانت تصدر بحق الأحرار والعبيد، إلى حد أن الإعتداء الجنائي على الأحرار يُوجب القصاص، إما الإعتداء الجنائي على العبيد فيوجب دفع الديّة.

إن قانون حمورابي (يشمل ٢١٢ فقرة قانونية) يُعد من أهم المجاميع القانونية وبعد قانون (اورنامو) يُعد أقدم قانون حيث يعود تاريخ وضعه إلى ثمانية عشر قرناً قبل الميلاد. في هذا القانون تمّ توضيح الامور الجزائية (بما فيها الأعمال الإجرامية والعقوبات) مثل:الزنا بالمحارم (المادة١٥٤- ١٥٨)السرقة (المادة ٢٣)والقصاص (المادة ٢٣٠،٢٢٩،١١٦،١١٠،١٠٩،٣٤)

كان قانون حمورابي يُصرّح على أنه إذا كان هناك سابق إصرار في عملية القتل، فالعقوبة تكون الروح مقابل الروح. وأما إذا لم يكن هناك سابق إصرار فالعقوبة تكون السجن لمدة طويلة. أما بالنسبة للإعتداء الجنائي على الأعضاء بما فيها الضرب والجرح والكسر، فقانون حمورابي كان يميز بين العقوبات بحق طبقة الأحرار وطبقة العبيد، كما كان الحال في القوانين الغابرة. حيث نشاهد في هذا القانون التأكيد على أصل تنفيذ القصاص في الجرائم التي تُرتكب ضد الأشخاص الأحرار، في الوقت الذي كان القانون ينص بدفع الديّة إذا كان العمل الإجرامي قد أُرتـُكِبَ بحق العبيد.[٤]

---

(١) عوض أحمد إدريس،الديّة،ترجمة علي رضا فيض،ص٧٣ منقول من Historical Introduction to Roman Law.

(٢) حسن نصار، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية،ص١٥٨.

(٣) ادوار ذهبي، تاريخ النظم القانونية،ص١٠٢.

(٤) محمد حسن رحمي، القصاص وأثر الجريمة في حقوق الانسان،ص٢٤.

ج) القصاص في قانون مصر القديمــة

ما كان لعلماء الآثار الحظ الوافر في العثور على قوانين مصر القديم قياساً مع ما حالفهم من الحظ في عثورهم على آثار قوانين بابل وآشور.[١] كان الطريق الوحيد لمعرفة هذه القوانين هو أن نعرف المعلومات التي وصلت إلينا من المؤرخين اليونانيين وما فهمه علماء الآثار من النصوص القانونية، وخصوصاً من القرءان الكريم حيث بيّــن الكثير من البحوث حول مصر القديمة، الملوك والأنبياء الذين بُعِثـوا في تلك الأرض. يعتقد بعض الكتّاب أنه يمكن بالإستفادة من القرءان معرفة أن جزاء قتل النفس عند المصريين كان الإعدام، ذلك لأنه عندما بُعث النبي موسىﷺ بالنبوة خاطب الله تعالى قائلاً:

﴿رَبِّ إِنـِّي قَـتَـلتُ مِنهُم نَفسـاً فَـأَخـَافُ أَن يَقـتُـلون﴾[٢]

إذا لم يكن القصاص هو جزاء القتل، فما كان النبي موسىﷺ أن يتخوف من الرجوع إلى مصر لإبلاغ رسالة الله عزّ وجلّ إلى فرعون. وعليه يمكن أن نستنتج أن عقوبة القتل عمــداً كان أم سهواً، هو الإنتقام من القاتل[٣]. يُستفاد من القرءان أنه كانت هناك عقوبات أُخرى موجودة في قوم فرعون مثل قطع اليد والرجل والصَلب.[٤]

د) القصاص عند عرب الجاهلية

أن القاعدة العامة عند عرب الجاهلية أنهم كانوا يقولون: "القتل أنفى للقتل" بمعنى أن قتل القاتل له أثر أكبر في إيقاف جرائم القتل من عدم قتله، ولعل المراد من ذلك أرجحيّة تقديم عقوبة القصاص على عقوبة دفع الديّة في عملية القتل وربما كان هذا هو السبب في ظهور حالة طلب الثأر والإنتقام اللامحدود بينهم بحيث كان من الممكن قتل أي شخص من جماعة القاتل وقتل ما أمكن من أفراد قبيلته بقدر المستطاع[٥].

كان عرب الجاهلية يعترفون بالقصاص، الذي هو الالتزام بإنزال العقوبة بمثلها، في حالة واحدة فقط وذلك عندما تقوم قبيلة المجرم بإقصاءه وطرده من بين القبيلة ورفع حمايتها عنه،

(١) محمود سقا، تاريخ القانون المصري،ص٥١.

(٢) الأية ٣٤القصص(٢٨)

(٣) عوض احمد ادريس، المصدر السابق،ص٥٩.

(٤) الآيات ٢٥ و ٤١يوسف(١٢) و أية ١٢٤ الأعراف(٧).

(٥) صلاح مصطفى نوال، البلاد العربية والتنبيه،ص٨١.

فعندها يتم التكافؤ بين الجريمة والعقوبة، لأن قبيلة المجنى عليه لا ترى سبيلاً سوى إنزال العقوبة بالشخص الجاني نفسه، بغض النظر عن أن الجريمة هي جريمة قتل، قطع عضو أو ضرب. طبعاً في بعض مثل هذه الحالات كانت قبيلة المجنى عليه أحياناً لا تكتفي بقتل الجاني لاعتقادها أن قبيلة الجاني ليست كفؤاً لقبيلة المجنى عليه. وعليه، حتى في هذا الخصوص، فإن ما كان شائعاً عند عرب الجاهلية هو ليس نفس الأمر الذي يُطرح في الإسلام بعنوان القصاص، وسيتم بحث هذا الموضوع فيما بعد.

هـ) القصاص في التـوراة

طبقاً لما يُستفاد منه في التوراة الموجودة، القصاص والمجازاة بالمثل هو أصل معترف به ومؤكد. وفي حال عملية إجرامية مثل القتل أو عمل إجرامي أقل من قتل النفس، فإن الجاني تنزل به عقوبة بمثل العمل الذي قام به، وحتى الحيوانات أيضاً إذا قامت بقتل شخص، يُحكم عليهم بالموت رجماً.[١]

هناك في التوراة نصّان يشبهان ما ذكره القرءان الكريم حول شريعة النبي موسى عليه السلام[٢] وكلاهما يُشيران بوضوح على مبدأ القصاص:

وإذا حصل أذىً آخر، فعندها ادفع الروح بالروح والعين بالعين والسن بالسن واليد باليد والرِجل بالرِجل والألم بالألم والجرح بالجرح والصدمة بالصدمة.[٣]

إن عقوبة القصاص طبعاً في شريعة النبي موسى عليه السلام كانت تُجاز فقط في حالة قتل العمد ومع سابق إصرار، أما إذا كان القتل غير متعمد، فجزاءه شيئ آخر سيشار إليه فيما بعد. الأمر الذي يجدر ذكره في هذا المكان هو هل أن عقوبة القصاص مقابل قتل العمد هي عقوبة إجبارية وحكمها واجب التنفيذ ام أنه من الممكن الوصول إلى رضاية عن طريق دفع الديّة ؟

بالإضافة إلى التأكيد الذي جاء في التوراة على القصاص في كل مكان وعدم وجود تصريح لجواز الوصول إلى التراضي حول الديّة في حالة قتل العمد[٤]، فهناك حالة اخرى يُصرح فيها

---

(١) سفر الخروج، الآية ٢٨: الباب ٢١.

(٢) الآية ٤٥ المائدة(٥).

(٣) سفر الخروج، الآية ٢٣: باب ٢١ وسفر التثنية الآية ٢١: باب ٩٩.

(٤) الإضافة إلى ما سبق، ففي سفر الخروج، الآية ١٢، الباب ١٢١، وفي سفر الاعداد، الآيات ١٦-١٨ والآيات ٣١ و٣٣، الباب ٣٥، جاء التأكيد على القصاص، ولكن فقط في حالة سقط الجنين قد جاء في سفر الخروج، الباب ٢١، الآية ٢٢ ذكر دفع غرامة بدل القصاص.

التوراة بوضوح على منع أخذ الديّة بدل القصاص من القاتل الذي استحق القتل، وجاء:

ولا تَأخذ أية فدية بدلاً من روح القاتل الذي استحق القتل، وأنه يجب أن يُقتل بالتأكيد.(١)

وعليه، فإنه لا يوجد دليل في شريعة النبي موسىعليه السلام بجواز دفع الديّة بدلاً من قصاص النفس، ولعله يمكن أن نستفيد من الآية ١٧٨ من سورة البقرة في أن دفع الديّة جاء تسهيلا لأمة الإسلام(٢)، ومن وجهة نظر القرءان ايضاً أن القصاص في شريعة موسىعليه السلام كان أمراً إلزامياً وتنفيذه واجب، والرضا بالديّـة لم يكن جائزاً.

ولكن في مسألة العفو يمكن القول استناداً إلى ذيل الآية ٤٥ من سورة المائدة أن(٣) العفو كان مجازاً في شريعة النبي موسىعليه السلام، وما يؤيد هذا المفهوم هو ما جاء في هذا الخصوص في التفسير الذي نُقل عن ابن عباس، حيث يقول:

لم يعين الله سبحانه وتعالى ديّة على الجاني في شريعة موسىعليه السلام، لا على النفس ولا على الجرح، بل وأقرّ العفو أو القصاص.(٤)

التوراة نفسها طبعاً التزمت الصمت في موضوع جواز العفو أو عدم جوازه. أما في موضوع القتل الغير متعمد في التوراة، ،فقد أُخذت عقوبة النفي بنظر الإعتبار، وكان على الجاني أن يبقى في مكان معين ولا يحق له الخروج من ذلك المكان، بالنحو الذي إذا خرج وقُتل فسيكون دمه مهدوراً(٥)، وقد جاء في سفر التثنية ما يلي:

وهو (القاتل غير المتعمد) لا يستحق القتل لأنه لم كان يكره القتل.

يقول أحد الكتّاب مستنبطاً من هذا النص أنه يجوز إجراء القصاص حتى في القتل غير المتعمد إلا إذا لجأ الجاني إلى مدن آمنة، ويقول في هذا المجال:

إن العقوبة الوحيدة لعملية القتل في شريعة موسىعليه السلام هو قتل الجاني، سواءً كان عمله عمداً أو خطأً.(٦)

---

(١) سفر الاعداد، الآية ٣١، الباب ٣٥.

(٢) ﴿ذلك تخفيف من ربكم ورحمة﴾ الآية ١٧٨ البقرة(٢).

(٣) ﴿فمن تصدق به فهو كفارة له﴾ الآية ٤٥ المائدة (٥).

(٤) الفخر الرازي، التفسير الكبير،ج١٢،ص٧.

(٥) سفر الخروج، الآية ١٣، الباب ٢١، وسفر الاعداد الأيات ١١ - ٢٥، الباب ٣٥.

(٦) علي عبد الواحد وافي، المسؤولية والجزاء،ص٣٥.

لكن بالنظر إلى البحوث السابقة وكذلك النص الذي استند عليه الكاتب، يمكن القول أنه لم يكن القصاص في القتل الغير متعمد جائزاً. بالطبع لقد ذكرنا سابقاً في أن القاتل غير المتعمد إذا خرج من البلدة الآمنـــة قبل موعـده المقرر وقُتـِل على يد ولي الدم، كان دمه هدراً ولكن هذا لا يعني جواز القصاص في القتل الغير متعمد.

إن عقوبة الضرب والجرح والقطع هي أيضاً القصاص في الدين اليهودي (القصاص الذي أقل من عقوبة الموت)، وقد جاء في التوراة:

والشخص الذي يصل إلى جاره بضرر، يُعمَـل به بمثـــل ما عمل، الكسر بالكسر، العين بالعين، السن بالسن، وإذا ما أضرّ بذلك الشخص، فيُضـَر به بالمثل.

هناك نصوص اخرى في هذا المجال قد ذكرت سالفاً. وعليه يمكن القول بأن اسس النظام الجزائي في اليهودية مبنيّة على أصل القصاص والجزاء بالمثل، وهذا الأصل قد يشمل الحيوانات في بعض الحالات، ولكن على الرغم من كل هذه النصوص والتأكيدات، فإن بعض علماء اليهود وكتاب "كتاب تلمود" قد شككوا في هذا الموضوع وقاموا بتفسيره وتبريره بطريقة اخرى لا يسع المجال لبحثها.[1]

و) القصاص في الإنجـــيل

كانت واحدة من خصوصيات النبي عيسى- على نبينا وعليه السلام- اهتمامه وتأكيده الكبير على الجانب الأخلاقي في الحياة الفردية والاجتماعية. هذه الخصوصية مع ما جاء في كتاب الانجيل الموجود، أدى بالمسيحية أن تشتهر وتُعرف بعدم الوقوف بوجه الجناة وإلى افتقارها المؤسسة الجزائية ومن ضمنه حكم القصاص. نذكر في هذا الصدد، أولاً مقاطع من كتاب الإنجيل فيما يخص الموضوع لكي نرى فيما إذا باستطاعتنا من مجموع ما جاء في هذا الكتاب أن نستنتج عدم وجود القصاص في الدين المسيحي أم لا؟ لقد جاء في الإنجيل:

هل سمعتم حقاً ما قيل أن أحب أحبابك و عادي أعدائك، وأنا أقول أن حبوا عدوكم وأحسنوا إلى كل من عاداكم.

ويقول أيضاً في مكان آخر:

هل سمعتم ما قد قيل في العين بالعين والسن بالسن، وأنا أقول لكم لا تعملوا السيئ

---

(١) آربراهام كوهان، كنائز من تلمود، ص٢٣٠ و ٢٣١.

لمواجهة السيئ، ولكن الشخص الذي يصفعك على خدك الأيمن، أدر له الطرف الآخر، والشخص الذي يريد أن يتشاجر معك ويأخذ بردائك، إذاً أعطه طرف ردائك أيضاً...[١]

وكذلك يقول: لا تُعاقِبوا الناس بالسوء لكي لا تُـعاقَـبوا بالسوء... .[٢]

ما يُستفاد من هذه الكلمات وأمثالها، هو التشجيع والحث على العفو والصفح لا غير، وهذا لا ينافي وجود مؤسسة جزائية في الدين المسيحي، وكما هو الحال في الدين الاسلامي فعلى الرغم من وجود نظام جزائي، وخصوصاً حكم القصاص، ولكن تمّ الحث والتشجيع على العفو وأن العفو والتحلي بالصبر لهما أفضلية على القصاص. ونضيف إلى ذلك أن عدم التصريح بحكم القصاص في الإنجيل الموجود ليس دليلاً على عدم حقانيّة هذا الأمر في الدين المسيحي، لأن هذا المذهب في الواقع جاء مكمّلاً لشريعة موسى عليه السلام وليس ناسخاً له. جاء في الإنجيل في هذا الصدد:

أتظنون أني قد جئت لأنقض ولأعطل احكام أو شريعة الأنبياء، ما أتيت لتهديم، بل لتكميل الاحكام....[٣]

يقول أحد المفسرين للإنجيل في شرح هذه الكلمات:

كلام اليسوع هذا يدل على حقانية التوراة وشريعة موسى عليه السلام وعدم بطلانه بالنسخ. إذاً يجب على النصارى حسب حكم الإنجيل أن لا يُجيزوا مخالفة شريعة موسى عليه السلام، في الوقت الذي قد خالفوا الكثير من الأحكام الغير مذكورة في الإنجيل وبعض الأحكام المذكورة في الإنجيل مثل حكم الطلاق، الرجم، القصاص وقَسَم اليمين وما شابه، ويكون جوابهم على احتمال تحريف التوراة هو اعتراض بالمثل... .[٤]

وعلى هذا، لا يمكن اعتبار شريعة النبي عيسى عليه السلام، مفتقدة لنظام الجزاء، بالأخص القصاص والديّة، وأن سلوك الأمم والدول التي تعتنق المسيحية لا تؤيد ذلك أيضاً. ويستبعد جداً أن تكون أحد الأديان الرسمية السماوية تقوم بتقديم العفو والصفح كحل لأحد أهم الامور والمشاكل في المجتمعات البشرية ألا وهو الاعتداء الإجرامي على الآخرين.

---

(١) انجيل متى، الآية ٢٣، الباب ٥.

(٢) المصدر السابق، الآية ٣٢، الباب ٧.

(٣) المصدر السابق، الآية ١٩، الباب ٥.

(٤) ٥- مير محمد باقر الخاتون آبادي، تعليقات انجيل متى، منقول من: ترجمة الأناجيل الأربعة، ص٢٧٠.

أهميّة القضاء :

القضاء جزء من أجزاء الشريعة الإسلاميّة ، وينطبق عليه ما ينطبق علىٰ الشريعة عامّة من الصفات والخصائص والميزات ، وهو باب من أبواب الفقه الإسلامي الذي يعرضه الفقهاء والعلماء في كتب الفقه المختلفة في جميع المذاهب ، ويهدف إلىٰ : إقامة العدل ، وتحقيق القسط ، وحفظ الحقوق والأموال والأنفس والأعراض ، وحماية الحقوق العامة ، وتطبيق أحكام الشرع وآدبه ، ويُقيم حدود الله تعالىٰ ، ويصون القيم والأخلاق ، ويمنع العدوان والظلم والبغي بمختلف أشكاله وصنوفه .

بما أنّ الإسلام نظام حياة ، فيقتضي أن تكون الشريعة الإسلاميّة أساس القضاء في فصل الخصومات بين الناس ، سواء كانت الدعوىٰ بين المسلمين ، أم بين مسلم وغير مسلم ، أم بين غير المسلمين إذا ترافعوا إلىٰ القضاء الإسلامي ، ففي المجتمع لا سيادة لغير الشرع الإسلامي علىٰ الجميع ، وهذا عند المسلمين واضح .

وأمّا غير المسلمين : فإذا تحاكموا إلىٰ القاضي المسلم ، كان له أن يمتنع عن الحكم بينهم ، وكان له أن يحكم بينهم بحكم الإسلام ، وليس له أن يحكم بحكم غير الإسلام .

وأمّا إذا لم يتحاكموا إلىٰ القضاء الإسلامي ، فلهم أن يفصلوا في خصوماتهم وفقاً لشريعتهم ؛ فلقد قال الله تعالىٰ : **﴿فَإِن جَآءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيْـًٔا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾**[1] ، **﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ وَٱحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَن**

---

(١) سورة المائدة ٥ : ٤٢ .

بَعْضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ﴾[١].

وليس هذا حكماً تعبّديّاً فقط ـ بالرغم من ورود نصوص قاطعة به في الكتاب والسنّة ـ وإنّما هو حكم عقلي أيضاً، فإنّ القضاء يجب أن يرتكز على المضمون والتكوين العقيدي والتشريعي للمجتمع وينبثق منه؛ لأنّ ذلك يجعل حكم القاضي موافقاً لإيمان المتقاضيين واعتقادهما بالإسلام وشريعته، ويكون ذلك أساساً لشعورهما بعدالة الحكم وقداسته؛ فتكون ضمانات تنفيذ الحكم واحترامه أكثر وأوفر.

والقضاء في الإسلام يرتبط بالحاكم الأعلى ـ رأس الدولة ـ فهو القاضي الأكبر، وهو الذي يعيّن القضاة ويعزلهم إذا صدر عنهم ما يوجب ذلك، أو فقدوا الأهليّة لسبب ما.

فعند الإماميّة يكون الإمام المعصوم عليه السلام هو الذي ينصب القضاة في حال حضوره وظهوره نصباً خاصّاً بالنصّ على شخص القاضي، أو عامّاً بالنصّ على المتّصف بصفات القاضي الواجد للشرائط المعتبرة فيه، وفي حال الغيبة فإنّه قد نصب القضاة نصباً عامّاً، وقد بيّن الله تعالى في محكم كتابه العزيز أساس منصب القضاء وخطوطه الكبرى، فبيّن أنّ من مهمّات النبي صلى الله عليه وآله مهمّة القضاء، وأنّ أساس القضاء هو شريعة الله المنصوص عليها في الوحي القرآني، أو المبيّنة من قِبل النبيّ في السنّة الشريفة، والأئمّة المعصومين عليهم السلام من بعده، قال الله تعالى: **﴿إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ**

(١) سورة المائدة ٥: ٤٩.

خَصِيمًا﴾[١].

وقد بيّن الله تعالىٰ للمسلمين -في خطاب موجّه إلىٰ الأُمّة- أنّ القضاء الذي يتولّاه القضاة، أو تتولّاه هي عن طريق قضاتها، يجب أن يتحرّىٰ العدل بحسب مقاييس الشريعة الإسلاميّة.

وإذا رجعنا إلىٰ تاريخ الشرائع والأديان نوقن بأنّ الله تعالىٰ بعث الرسل والأنبياء بالشرائع والأحكام؛ ليستنير الناس بها في حياتهم، ويعرف كلّ منهم حقّه، فيقف عنده، ويُدرك واجبه فيلتزم، ولكن الإنسان مفطور علىٰ الشرّ، والنزوح عن الحقّ، والتجاوز للحدّ، والاعتداء علىٰ الغير، والطمع بما في يده، والتهرّب من أداء واجبه، والتعسّف في استعمال حقّه؛ ولذلك كانت الحاجة إلىٰ القضاء ماسّة وضروريّة وحتميّة.

فلقد عُرِف الظلم بأنّه من طبع النفوس، وإنّما يصدّها عن ذلك إحدىٰ علتين: إمّا علّة دينيّة لخوف معادٍ، أو علّة سياسيّة لخوف سيفٍ، وهذا ما أرد المتنبي بقوله:

وَالظُّلْمُ مِنْ شِيَمِ النُّفُوسِ فَإِنْ تَجِدْ ذَا عِفَّةٍ فَلِعِلَّةٍ لَا يَظْلِمُ[٢]

والقضاء عند الأُمم رمز لسيادتها واستقلالها، والأُمّة التي لا قضاء فيها لا حقّ فيها ولا عدل، وتاريخ القضاء في كلّ أُمّة عنوان مجدها، ودلالة علىٰ تطوّر العقل فيها ودرجة التفكير التي وصلت إليها.

والقضاء والعدل يدلّان علىٰ أشكال الدول والحكومات، ويُظهران مدىٰ استقرار الأشخاص في الحكم ونظرتهم إلىٰ الأُمّة، وهما الميعاد الدقيق

---

(١) سورة النساء ٤: ١٠٥.

(٢) ديوان أبي الطيبّ المتنبي: ١٩٦.

والحاسم للحكم على الحكّام والقادة والمسؤولين .

قال أمير المؤمنين عليّ بن أبي طالب عليه السلام : «العَدْلُ أسَاسٌ بِهِ قِوَامُ العَالَم»[١] ، وأيضاً قال عليه السلام : «العَدْلُ قِوَامُ الرَّعيَّةِ وَجَمَالُ الوُلاَةِ»[٢] ، وقال عليه السلام : «وما عمرت البلدان بمثل العدل»[٣] .

ومن هنا اعتبر الفقهاء والعلماء أنّ علم القضاء من أجلّ العلوم قدراً ، وأعزها مكاناً ، وأشرفها مركزاً ؛ لأنّه يحفظ الحقوق والأنفس ، ويأخذ على يد الظالم والمعتدي ، وأنّ أهداف القضاء عامّة وشاملة لكلّ إنسان كبير أم صغير ، غني أم فقير ، صاحب السلطة أم مواطن عادي ، رجل أو امرأة دون تمييز ديني أو عنصري أو قومي ، ودون مراعاة للصداقة والعداوة والقرب والبعد ؛ تنفيذاً لقوله تعالى : **﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾**[٤] .

أهميّة منصب القضاء :

روي عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال : «لا قدّست أُمّة لا يأخذ الضعيف فيها حقّه»[٥] ، ولذلك قام الأنبياء عليهم السلام بتولّي القضاء بأنفسهم ، ومن بعدهم

---

(١) مطالب السؤول : ٦١ ، وعنه المجلسي في بحار الأنوار ٧٥ : ٨٣/ ٨٧ .

(٢) عيون الحِكم والمواعظ : ٥٨/ ١٤٩٢ وفيه : وكمال ، بدل : وجمال ، تصنيف غرر الحِكم ودرر الكلم : ٣٤٠/ ٧٧٥٧ .

(٣) عيون الحِكم والمواعظ : ٤٨١/ ٨٨٦٤ .

(٤) سورة المائدة ٥ : ٤٢ .

(٥) سنن ابن ماجة ٢ : ٨١٠ ذيل الحديث ٢٤٢٦ ، مسند أبي يعلى ٢ : ٣٤٤/ ١٠٩١ ، كنز العمّال ٣ : ٧٢/ ٥٥٤٩ .

أوصياؤهم ومن سار علىٰ خطّهم من العلماء والفقهاء[١] .

وروي عنه صلى الله عليه وآله أيضاً : «إذا جلس القاضي للحكم بعث الله إليه ملكان يسدّدانه ، فإن عدل أقاما ، وإن جار عرجا وتركاه»[٢]

وقد ورد عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال : «قال أمير المؤمنين عليه السلام : يد الله فوق رأس الحاكم ترفرف عليه بالرحمة ، فإذا حاف[٣] وكّله الله تعالىٰ إلىٰ نفسه»[٤] .

ولذا حكم الفقهاء بأنّ في تولّي القضاء ثواباً عظيماً[٥] ، وأنّه يستحبّ لمن يثق من نفسه بالقيام بشرائطه[٦] .

وروي عن ابن مسعود أنّه قال : لإن أجلس يوماً فأقضي بين الناس أحبُّ إليَّ من عبادة سنة[٧] .

وعلىٰ الرغم من ذلك كلّه يبقىٰ القضاء مسؤولية بالغة المشقّة والخطورة ، فقد روي عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال : «من جُعِل قاضياً فقد ذُبح بغير سكّين»[٨] .

---

(١) مستند الشيعة ٢ : ٥١٤ .

(٢) عوالي اللآلئ ٣ : ١/٥١٥ ، مستدرك الوسائل ١٧ : ٢١٥٧٠/٣٥٧ ، السنن الكبرىٰ للبيهقي ١٠ : ٨٨ ، كنز العمّال ٦ : ١٥٠١٥/٩٩ وفيهما بتفاوت يسير .

(٣) أي جار وظلم .

(٤) الكافي ٧ : ١/٤١٠ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٥٢٨/٢٢ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٢٤/ ٣٣٦٤٩ .

(٥) كالطباطبائي في رياض المسائل ٢ : ٣٨٥ .

(٦) كما في كشف اللثام ٢ : ١٤١ .

(٧) المبسوط ٢ : ٨٢ ، السرائر ٢ : ١٥٢ ، عوالي اللآلئ ٢ : ١٥٢ .

(٨) المقنعة : ٧٢١ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٣٠٩٧/١٩ ، سنن أبي داوُد ٢ : ١٥٨/ ٣٥٧٢ ، سنن ابن ماجة ٢ : ٢٣٠٨/٧٧٤ .

وروي أنّه ﷺ قال : « يؤتىٰ بالقاضي العدل يوم القيامة ، فمن شدّة ما يلقاه يودّ أن لم يكن قضىٰ بين اثنين في تمرة »[١] .

ولعلّ هذا ما يفسّر إعراض الكثير عن هذا المنصب وهربهم من التصدّي لمسؤوليّته الجسيمة ، حتّىٰ ليروىٰ أنّ أبا قلابة حينما طُلِب للقضاء فرَّ إلىٰ الشام ، وحينما لقاه بعد مرّة أبو أيوب السجستاني قال له : لو أنّك وليت القضاء وعدلت بين الناس رجوت لك أجراً ، فقال : يا أبا أيوب السبّاح إذا وقع في البحر كم عسىٰ أن يسبح[٢] ؟ !

وإن كان الشيخ الطوسي قد احتمل لإعراضه تفسيراً آخر ، وهو : إنّه أحسّ من نفسه بالعجز ؛ لأنّه كان من أصحاب الحديث ، ولم يكن فقيهاً[٣] .

ولا مجال للاستدلال بالروايتين المتقدّمتين علىٰ كراهية تولّي القضاء شرعاً ؛ إذ ليس المراد بهما إلّا بيان مشقّة القضاء وصعوبة شروطه ، وأنّه لا يجوز أن يتعرّض له إلّا من كان علىٰ إلمام كافٍ بأحكام الشريعة ، متوفّراً علىٰ الأعمال الصالحة ، مجتنباً الكبائر من الذنوب وصغائرها ، شديد الحذر من الهوىٰ ، حريصاً علىٰ التقوىٰ[٤] .

ولا بدّ من التنبيه إلىٰ أنّ النظر في ما تقدّم إنّما هو لمن كان من أهل

---

(١) عوالي اللآلئ ٣ : ٥١٦ / ٩ ، مستدرك الوسائل ١٧ : ٣٤٥ / ٢١٥٣٨ ، السنن الكبرىٰ للبيهقي ١٠ : ٩٦ ، المعجم الأوسط للطبراني ٣ : ١٠٢ ، الجامع الصغير للسيوطي ١ : ٣١٩ / ٢٠٨٤ .

(٢) المبسوط للشيخ الطوسي ٨ : ٨٢ ، السنن الكبرىٰ للبيهقي ١٠ : ٩٧ ، شرح نهج البلاغة لابن أبي الحديد ١٧ : ٦٦ ، تاريخ دمشق ٢٨ : ٣٠٢ .

(٣) المبسوط ٨ : ٨٢ ـ ٨٣ .

(٤) كما في : المقنعة للشيخ المفيد : ٧٢١ ، والنهاية للشيخ الطوسي : ٣٣٧ ، والتنقيح الرائع للمقداد السيوري ٤ : ٢٣٢ ـ ٢٣٣ .

العلم بالقضاء ويقضي بالحقّ ، وأمّا من لم يكن من أهل العلم ، أو كان منهم لكنّه لا يقضي بالحقّ ، أو كان جاهلاً لم يحلّ له أن يليه ، وكان مأثوماً فيه[1].

فقد روي عن النبيّ صلى الله عليه وآله : «القضاة ثلاثة : واحد في الجنّة واثنان في النار ، فأمّا الذي في الجنّة فرجل عرف الحقّ وعدل ، واللذان في النار : رجل عرف الحقّ وجار في الحكم ، ورجل قضىٰ بين الناس علىٰ جهل»[2].

وروي عن أبي الحسن عليه السلام : «مَنْ أفتىٰ بغير علم لعنته ملائكة الأرض وملائكة السماء»[3].

وعن الصادق عليه السلام : «مَنْ حكم في درهمين بغير ما أنزل الله عزّ وجلّ فهو كافر بالله العظيم»[4].

رعاية شؤون القاضي الماديّة والمعنوية :

دأبت النظم القضائية علىٰ منح القاضي الرعاية الكاملة ، وتأمين جميع متطلباته ؛ حتّىٰ لا يضخع للإغراءات والرشاوي .

---

(١) المبسوط للشيخ الطوسي ٨ : ٨٢ ـ ٨٣ .

(٢) المبسوط للشيخ الطوسي ٨ : ٨٣ ، سنن أبي داوُد ٢ : ١٥٨ / ٣٥٧٣ ، أحكام القرآن للجصّاص ٣ : ٥٠١ ـ ٥٠٢ .

(٣) المحاسن للبرقي ١ : ٢٠٥ / ٥٨ ، النوادر للراوندي : ١٥٦ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٩ / ٣٣١٣٠ ، الجامع الصغير للسيوطي ٢ : ٥٧٧ / ٨٤٩١ أورده عن رسول الله صلى الله عليه وآله .

(٤) الكافي ٧ : ٤٠٨ / ٢ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٢٢١ / ٥٢٣ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣١ ـ ٣٢ / ٣٣١٣٧ .

يقول أمير المؤمنين عليه السلام لمالك الأشتر: «وافسح له في البذل ما يزيل علّته وتقلّ معه حاجته إلى الناس»[1].

ومن نتائج العمل بهذا المبدأ: شعور القاضي بالقوّة، وعدم الحاجّة إلى الآخرين؛ ممّا يجعله حيادياً في اتّخاذ الأحكام.

يقول الفكيكي: وقد مشت أكثر الحكومات في الشرق والغرب على هذه القاعدة في إصلاح المحاكم والحكّام، وأحسن مثال نضربه للقارئ في هذا الباب وضع القضاة في انكلترا، وما لهم من الضمانات الكافلة لاستقلال القضاء التام، وها أننا ننقل النبذة الآتية: ليس في الحكومة الانكليزيّة وظيفة تعادل في مركزها ومرتبتها مركز قاضٍ بالمحكمة العليا، فقد أُحيطت بالضمانات التي تكفل لصاحبها الاستقلال التامّ، فمرتّبها ثابت خمسة آلاف جنيه، يعادل مرتّب رئيس الوزراء.

القضاء والنظام عند الإمام عليّ عليه السلام:

ولا يكتفي الإمام بالرعاية الماليّة، بل يعمل بمبدأ الرعايّة المعنوية؛ حتّى يشعر القاضي باكتفائه الذاتي، فلا يحسّ بالدونيّة أمام الموظفين الآخرين مهما علت مناصبهم.

يقول أمير المؤمنين عليه السلام في رسالته لمالك الأشتر: «وأعطيه من المنزلة لديك ما لا يطمع فيه غيره من خاصّتك؛ ليأمن بذلك اغتيال الرجال

---

(١) نهج البلاغة ـ تحقيق محمّد عبدة ـ ٣: ٩٤/٥٣، شرح نهج البلاغة لابن أبي الحديد ١٧: ٥٩.

له عندك »[١] .

يعلّق المحامي الفكيكي علىٰ هذه العبارة من كلام أمير المؤمنين عليه‌السلام قائلاً : وإنّ من يتأمّل هذه الفقرات الفصيحة وأسرارها التشريعية يجدها قد تضمّنت قاعدة هي من أهم القواعد الدستوريّة التي تناولها التشريع الحديث في هذا العصر ؛ لحمايته من التأثير والتدخّل في شؤونها ، وقد نصّت المادة « ٧١ » من القانون العراقي : المحاكم مصونة من التدخّل في شؤونها .

وأمّا القضاء البريطاني ـ وهو أعلىٰ نظام موضوع في الدولة ـ فقد وضع لاستقلال المحاكم وضمانات الحكّام قواعد مهمّة هي أكثر انطباقاً للعهد الذي حرّره أمير المؤمنين عليّ عليه‌السلام لعامله لتنظيم أُصول الحكم في مصر سنة ٣٧ للهجرة .

أساس تشريع العقاب والغرض منه :

تحرص الشريعة الإسلاميّة علىٰ حمل الناس علىٰ طاعة أوامرها ونواهيها طاعة اختياريّة تنبعث من أعماق النفس ، وتعتمد في تحقيق هذه الطاعة الاختياريّة علىٰ إيقاظ الشعور الديني في النفوس ، وإثارة معاني الإيمان في القلوب ، وتذكير الإنسان باليوم الآخر : ﴿**يَوْمَ تَجِدُ كُلُّ نَفْسٍ مَّا عَمِلَتْ مِنْ خَيْرٍ مُّحْضَرًا وَمَا عَمِلَتْ مِن سُوَءٍ تَوَدُّ لَوْ أَنَّ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ أَمَدًا بَعِيدًا**﴾[٢] ، وبيان ما في أوامرها من خير ومصلحة للناس في العاجل

---

(١) نهج البلاغة ـ تحقيق محمّد عبده ـ ٣ : ٩٤ ، شرح نهج البلاغة لابن أبي الحديد ١٧ : ٥٩ ، تحف العقول : ١٣٦ ، بحار الأنوار ٣٣ : ٦٠٥ ، مستدرك الوسائل ١٣ : ١٦٥ .

(٢) سورة آل عمران ٣ : ٣٠ .

والآجل ، ولكن هذا كلّه لا يكفي لحمل الناس جميعاً علىٰ طاعة أوامرها ونواهيها ؛ لأنّهم ليسوا سواء في يقظة الضمير الديني وعمق الإيمان واستحضار اليوم الآخر .

كما أنّ من الناس أفراداً تغلب عليهم نوازع الشرّ والهوىٰ والشهوة والإثرة وجرّ المنافع ولو علىٰ حساب الإضرار بالآخرين . . . ، ومن أجل هذا كلّه كان من اللازم تشريع العقاب ؛ حتّىٰ يتخوّف من تسوّل له نفسه ارتكاب الجرائم فتردعه عن اقترافها ، وتمنعه من الاقتراب منها ، قال الله الحكيم : ﴿وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَـٰٓأُولِى ٱلْأَلْبَـٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾[1] .

هذه الآية بكلماتها العشر تضع الإطار العام ـ ببلاغة وفصاحة متناهيين ـ للقصاص في الإسلام ، وتبيّن أنّ القصاص ليس انتقاماً ، بل السبيل إلىٰ الحياة الإنسانية ، وأنّه يضمن حياة المجتمع فيما إذا انعدم حكم القصاص وتشجّع القتلة القساة علىٰ تعريض أرواح الناس للخطر .

لا شكّ أنّ النظرة الإسلاميّة نظرة شموليّة في كلّ المجالات ، وقائمة علىٰ احتساب جميع الجوانب ، وقد اهتمّت الشريعة الإسلامية اهتماماً بالغاً في مسألة صيانة دم الأبرياء ، وعالجها الإسلام بشكل دقيق بعيداً عن كلّ إفراط وتفريط ، لا كما عالجتها الديانة اليهوديّة المحرّفة التي اعتمدت علىٰ القصاص فقط ، ولا الديانة المسيحية التي ركّزت علىٰ العفو ؛ لأنّ في الأُولىٰ خشونة وانتقاماً ، وفي الثانية تشجيعاً علىٰ الإجرام .

ولو افترضنا أن القاتل والمقتول أخوان أو قريبان أو صديقان ، فإنّ الإجبار علىٰ القصاص يُدخل لوعة أُخرىٰ في قلب أولياء المقتول ، خاصّة

(١) سورة البقرة ٢ : ١٧٩ .

إذا كان هؤلاء من ذوي العواطف الإنسانيّة المرهفة، وتحديد الحكم بالعفو يؤدّي إلىٰ تجرّؤ المجرمين وتشجيعهم؛ لذلك ذكرت الآية حكم القصاص باعتباره أساساً للحكم، ثمّ ذكرت إلىٰ جانبه العفو عند قوله تعالىٰ: ﴿**فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَـٰنٍ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ**﴾[1].

بعبارة أوضح: لأولياء المقتول أن ينتخبوا أحد ثلاثة أحكام:

١ ـ القصاص.

٢ ـ العفو دون أخذ الدية.

٣ ـ العفو مع أخذ الدية، وفي هذه الحالة تشترط موافقة القاتل أيضاً.

هل يتعارض القصاص مع العقل والعواطف الإنسانيّة؟

ثمّة فئة يحلو لها أن تورد علىٰ الإسلام اعتراضات وإشكالات وشبهات، خاصّة في مسألة القصاص والحدود، ومن هذه الاعتراضات:

١ ـ الجريمة تزيد الإنسان في المجتمع، والقصاص يؤدّي إلىٰ تكرار هذا العمل الشنيع.

٢ ـ القصاص ينمّ عن روح الانتقام والتشفّي والقسوة ويجب إزالة هذه الروح عن طريق التربية، بينما يعمّق القصاص هذه الروح.

٣ ـ القتل لا يصدر عن إنسان سالم، فلابدّ من أن يكون القاتل مصاباً بمرض نفسي ويجب علاجه، والقصاص ليس بعلاج.

٤ ـ قوانين النظام الاجتماعي يجب أن تتطوّر مع تطوّر المجتمع،

---

(١) سورة البقرة ٢: ١٧٨.

ولا يمكن لقانون سُنَّ قبل أربعة عشر قرناً أن يُطبَّق اليوم .

٥ ـ من الأفضل الاستفادة من القاتل بتشغيله في معسكرات العمل الإجباري ، وبذلك نستمدّ طاقته ونصون المجمتع من شروره .

هذا ملخّص ما يوجّه علىٰ القصاص من اعتراضات .

الجواب : لو أمعنّا النظر في آيات القصاص لرأينا فيها الجواب عن كلّ هذه الأسئلة ، وهي قوله تعالىٰ : ﴿**وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَـٰٓأُولِى ٱلْأَلْبَـٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ**﴾[1] .

فممّا لا ريب فيه أنّ الحياة الاجتماعيّة لا يمكن أن تطوي مسيرتها الحياتيّة التكامليّة دون اقتلاع العوامل المضرّة الهدامة فيها ، ولمّا كان القصاص في هذه المواضع يضمن استمرار الحياة والبقاء ، فإنّ الشعور بضرورة القصاص أجدر علىٰ شكل غريزة في وجود الإنسان ، وأنّ أنظمة الطب والزراعة والرعي قائمة علىٰ أساس هذا الأصل العقلي ، وهو إزالة الموجودات المضرّة الخطرة ، فترىٰ الطبيب يُجيز قطع العضو الفاسد إذا شكّل خطورة علىٰ بقيّة أعضاء الجسد ، وتُقتلع النباتات والأغصان المضرّة من أجل استمرار نمو النباتات المفيدة بشكل صحيح .

فأُولئك الذين يريدون الاقتصاص من القاتل قتلاً لشخص آخر ينظرون من المسألة من منظار فردي ، ولو أخذوا بنظر الاعتبار مصحلة المجتمع ، وعلموا ما في القصاص من دور في حفظ سائر أفراد المجتمع وتربيتهم ؛ لأعادوا النظر في أقوالهم ، فإزالة مثل هؤلاء الأفراد الخطرين ـ الذين يسببون الأضرار الكثيرة في المجتمع ـ كقطع العضو الفاسد من جسد

(١) سورة البقرة ٢ : ١٧٩ .

الإنسان، وكقطع الفرع الضارّ من الشجرة، ولا أحد يعترض علىٰ قطع ذلك العضو أو هذا الغصن، هذا بشأن الاعتراض الأوّل.

وأمّا الاعتراض الثاني: فلابدّ من الالتفات إلىٰ أنّ تشريع القصاص لا ارتباط له بمسألة الانتقام؛ لأنّ الهدف من الانتقام إخماد نار الغضب المتأجّجة الشخصيّة، بينما القصاص يستهدف الحيلولة دون استمرار الظلم في المجتمع وحماية سائر الأبرياء.

وأمّا الاعتراض الثالث: إنّ القاتل مريض نفسي، ولا تصدر هذه الجريمة من إنسان طبيعي.

فلا بّد من القول بأنّ هذا الكلام صحيح في بعض المواضع، والإسلام لم يشرّع حكم القصاص للقاتل المجنون وأمثاله، ولكن لا يمكن اعتبار المرض عذراً لكلّ قاتل؛ إذ لا يخفىٰ ما يجرّ إليه ذلك من فساد، وتشجيع القتلة علىٰ ارتكاب جرائمهم؛ لأنّ ـ كما قيل ـ من أمِنَ العقوبة أساء الأدب.

نعم، إذا ثبت عند اللجنة الطبيّة أنّ القاتل مريض حين وقوع الجريمة، فعندئذ يختلف الحكم.

ولو صحّ هذا الاستدلال بالنسبة للقاتل، لصحّ أيضاً بشأن جميع المعتدين علىٰ حقوق الآخرين؛ لأنّ الإنسان العاقل المعتدل لا يعتدي إطلاقاً علىٰ الآخرين، وبذلك ينبغي حذف كلّ القوانين الجزائيّة، ويجب إرسال المعتدين والمجرمين إلىٰ مستشفيات الأمراض النفسيّة بدل السجون.

وأمّا ادّعاء عدم قبول القصاص اليوم بسبب تطوّر المجتمع، وبسبب قِدم هذا القانون، فيردّ أمام إحصائيّات الجرائم الفضيعة التي ترتكب في

عصرنا الراهن ، وأمام التجاوزات الوحشيّة التي تنتشر في بقاع مختلفة من عالمنا بسبب الحروب وغيرها .

وحول حفظ القتلة في السجون ، فإنّ العمليّة لا تحقّق هدف الإسلام من القصاص ، فالقصاص ـ كما ذكرنا ـ يستهدف حفظ حياة المجتمع ، والحيلولة دون تكرار القتل والجريمة ، فالسجون وأمثالها لا تستطيع أن تحقّق هذا الهدف ـ خاصّة بعض السجون الحاليّة هي أفضل من بعض بيوت المجرمين ـ ولا أدلّ على ذلك من ارتفاع إحصائيّات جرائم القتل خلال فترة قصيرة في البلدان التي ألغت حكم الإعدام ، ولو كانت أحكام السجن عرضة للتقلّص ـ بسبب أحكام العفو كما هو سائد اليوم ـ فإنّ المجرمين يعمدون إلى ارتكاب جرائمهم دون تخوّف أو تردّد ، في حين أنّ ﴿**مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا**﴾[1] ، وهذه الآية ممّا تؤيّد عِظَم حرمة الإنسان في الإسلام .

هل انتقص قانون القصاص من المرأة ؟

قد يظنّ بعضهم أنّ قانون القصاص الإسلامي قد انتقص من المرأة حينما قرّر أنّ الرجل لا يُقتل بالمرأة ، أي أنّ الرجل ـ قاتل المرأة ـ لا يُقتصّ منه ، وليس الأمر كذلك ؛ لأنّ مفهوم الآية لا يعني عدم جواز قتل الرجل بالمرأة ، بل كما هو مبيّن في كتب الفقه : يجوز لأولياء المقتولة أن يطلبوا القصاص من الرجل القاتل بشرط أن يدفعوا نصف ديته .

بعبارة أُخرى : المقصود من عدم قصاص الرجل بالمرأة هو القصاص

---

(١) سورة المائدة ٥ : ٣٢ .

دون شرط، أمّا إذا دُفعت نصف ديته فيجوز قتله.

فمن الواضح أنّ دفع نصف دية الرجل القاتل لا يعني انتقاص الإسلام من المرأة، بل هو جبران الضرّر المالي الذي يصيب ذوي الرجل القاتل بعد قتله.

ولمزيد التوضيح نقول: الرجال يتحمّلون غالباً مسؤوليات إعالة الأُسرة، ويؤمّنون نفقاتها الاقتصاديّة، ولا يخفىٰ الفرق بين أثر غياب الرجل وغياب المرأة علىٰ الأُسرة اقتصاديّاً، ولو لم يراع هذا الفرق لأُصيبت أُسرة المقتصّ منه بأضرار ماليّة ولوقعت في حرج اقتصادي، ودفع نصف الديّة يحول دون تزلزل تلك الأُسرة اقتصادياً، ولا يسمح الإسلام أن يتعرّض كيان الأُسرة لخطر اقتصادي وسحق حقوقهم تحت شعار «المساواة».

وقد تكون المرأة في أُسرتها عضواً فاعلاً اقتصادياً أكثر من الرجل، ولكن الأحكام والقوانين الإسلاميّة وغيرها لا تقوم علىٰ أساس الحالات الاستثنائيّة، بل علىٰ أساس الوضع العام للمجتمع.

وممّا لا يخفىٰ أنّ في الآية المباركة: ﴿مِنْ أَخِيهِ﴾[1]، وذلك لأنّ التعبير عن ولي الدم بالأخ يوحي بذلك إثارةً لحسّ المحبّة والرأفة، وتلويحاً إلىٰ أنّ العفو أحب[2].

---

(١) الآية ١٧٨ من سورة البقرة.

(٢) الميزان في تفسير القرآن للسيد الطباطبائي ١ : ٤٣٣.

القسامة

لا ريب أنّ الإسلام أولىٰ رعاية خاصّة في حفظ دماء الناس، فقد وضع القسامة، وهي: الأيمان تقسم علىٰ جماعة يحلفونها.

وصورتها: إذا وُجِدَ قتيلٌ في موضع لا يُعرف من قتله، ولا تقوم عليه بيّنة، ويدّعي الولي علىٰ واحد أو جماعة، ويقترن الواقعة بالقرينة تشعر بصدق الولي في دعواه ـ وهذه القرينة تسمّىٰ بلسان الفقهاء: «لَوْث»[١] ـ فيطالب المدّعىٰ عليه بالبيّنة، فإن أقامها علىٰ عدم القتل فهو، وإلّا فعلىٰ المدّعي الإتيان بقسامة خمسين رجلاً لإثبات مدّعاه، وإلّا فعلىٰ المدّعىٰ عليه القسامة كذلك، فإن أتىٰ بها سقطت الدعوىٰ، وإلا لزمت الدعوىٰ[٢].

وتظهر أهميّة القسامة في كونها تشكّل إلىٰ حدّ ما رادعاً للمجرم عن القتل إن أمِنَ العيون خوفاً من القسامة.

وقد وردت روايات بهذا المعنىٰ، منها معتبرة زرارة بن أعين، عن الإمام الصادق عليه السلام: «إنّما جُعِلَت القسامة ليغلظ بها في الرجل المعروف بالشرّ المتّهم، فإن شهدوا عليه جازت شهادتهم»[٣].

وفي بعضها: «إنّما وُضِعت القسامة لعلّة الحوط يحتاط بها علىٰ الناس»[٤].

---

(١) جواهر الكلام ٤٢ : ٢٢٦.

(٢) مباني تكملة المنهاج ٢ : ١٠٥.

(٣) من لا يحضره الفقيه ٤ : ٥١٧٨/١٠٠، تهذيب الأحكام ١٠ : ١١٧٦/٣١٥، وسائل الشيعة ٢٩ : ٣٥٣٦٦/١٥٤.

(٤) المحاسن ٢ : ٤٧/٣١٩، علل الشرائع ٢ : ٤/٥٤٢، وسائل الشيعة ٢٩ : ١٥٤/ ٣٥٣٦٨.

أو : «إنّما حقن دماء المسلمين بالقسامة»[1].

هذه الروايات تدلّ علىٰ مدىٰ الاهتمام بحقن دماء وحرمة البشريّة في المجتمع.

أساس تشريع العقاب والحدود :

تحرص الشريعة الإسلاميّة علىٰ حمل الناس علىٰ طاعة أوامرها ونواهيها طاعة اختياريّة تنبعث من أعماق النفس، وتعتمد الشريعة في تحقيق هذه الطاعة الاختياريّة علىٰ إيقاظ الشعور الديني في النفوس، وإثارة معاني الإيمان في القلوب، وتذكير الإنسان باليوم الآخر: ﴿**يَوْمَ تَجِدُ كُلُّ نَفْسٍ مَّا عَمِلَتْ مِنْ خَيْرٍ مُّحْضَرًا وَمَا عَمِلَتْ مِن سُوَءٍ تَوَدُّ لَوْ أَنَّ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ أَمَدًا بَعِيدًا**﴾[2]، وبيان ما في أوامرها ونواهيها من خير ومصلحة للناس في العاجل والآجل.

ولكن هذا كلّه لا يكفي لحمل الناس جميعاً علىٰ طاعة أوامرها ونواهيها؛ لأنّهم ليسوا سواء في يقظة الضمير الديني وعمق الإيمان واستحضار اليوم الآخر، كما أنّ من الناس مَنْ تغلب عليه نوازع الشرّ والهوىٰ والشهوة وجرّ المنافع ولو علىٰ حساب الإضرار بالآخرين، وأجل هذا كلّه كان من اللازم اقتران المحضورات الشرعيّة بعقوبات دنيويّة من شأنها تخويف من يريد الشرّ، وترهب من تسوّل له نفسه ارتكاب الجرائم

---

(١) الكافي ٧ : ٤/٣٦١، تهذيب الأحكام ١٠ : ٦٦١/١٦٦، وسائل الشيعة ٢٩ : ٣٥٣٦٢/١٥٢.

(٢) سورة آل عمران ٣ : ٣٠.

فتردعه عن اقترافها، وتمنعه من الاقتراب منها، فالعقوبة رادعة عن الجريمة، وباعثة الخوف عند الإنسان الذي جُبِلَ بالحرص على كفّ الأذى عن نفسه.

وعلى هذا إذا رأى الإنسان في الجريمة نفعاً له أو إرضاءً لرغباته الشهوانيّة وهمّ بارتكابها، فإنّ شبح العقاب المرعب يردعه عنها؛ ترجيحاً لدفع ألم العقاب، وحتّى إذا طوّعت له نفسه ارتكاب الجريمة فإنّ إيقاع العقاب عليه يمنعه من العود إليها، ولهذا يقول بعض الفقهاء في عقوبات الحدود: إنّها موانع قبل الفعل، زواجر بعده[1].

أي أنّ العقوبات تمنع عادة من ارتكاب الجريمة، وإيقاعها بعد ارتكابها يمنع من العود إليها، وإذا رأينا بعض الغلظة والشدّة في بعض الحدود والتعزيرات إنّما هي لحفظ مصالح الناس، ولكن هذه الحدود لا تتحقّق كثيراً؛ لأنّ إثبات الجريمة لا بدّ فيه من تحقّق أُمور لا يمكن تجاوزها بسهولة.

فمثلاً إنّ لثبوت جريمة الزنا وتطبيق العقوبة لمرتكبه: أربعة شهود مجتمعين في وقت واحد، وأن يشهدوا جميعاً على هذا العمل بجميع تفاصيله، ولا تقبل شهادة أقلّ من أربعة أشخاص، وإذا شهدوا ـ أقلّ من أربعة ـ فلا تقبل شهادتهم أبداً ويجلدون على شهاداتهم بعدم اكتمال النصاب، ولعمري كيف يمكن تطبيق هذا الجزاء؟! إلاّ نادراً جدّاً.

وكما قال الشيخ محمّد الحسين كاشف الغطاء ﷺ: إنّ هذه الحدود لا يُراد منها التنفيذ دائماً، وإنّما يُراد منها التخويف والرادعية عن هذا العمل

(١) البحر الرائق ٥ : ٤، حاشية ردّ المحتار ٤ : ١٦٥.

الشنيع .

وأساس الاختلاف بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعيّة هو : إنّ هذه القوانين تعتبر الزنا من المسائل الشخصيّة التي لا تمسّ مصلحة الجماعة ، فما دامت هذه الجريمة في هذه الحالة ، لحقّ الزوج الآخر وبشرط تحريك الدعوىٰ من قِبله .

أمّا الشريعة الإسلامية فإنّها تعتبر الزنا بجميع أنواعه من الجرائم المضرّة بالمجتمع ؛ لأنه اعتداء علىٰ كيان الأُسرة التي هي أساس المجتمع .

وبهذا اعتبرت العقاب فيها لحقّ الله ، ومسلك الشريعة أقوم وأسدّ ، فليس من المقبول اعتبار جريمة الزنا من المسائل الشخصيّة التي لا علاقة لها بالمجتمع ؛ لأنّها تؤثّر علىٰ كيان الأُسرة وتهزّها هزّاً عنيفاً ، وتفكّك روابطها ، وتلوّث النسل ، وتعتدي علىٰ الأعراض ؛ وعلىٰ أساس نظرة الشريعة لهذه الجريمة جاءت العقوبة مؤثّرة كافية للردع والزجر والتخويف .

وعلىٰ كلّ حال ، يجب أن ننظر إلىٰ ممارسة القضاء في الإسلام من منظور الإصلاح الاجتماعي ، فالقضاء ليس سيفاً مسلّطاً علىٰ رقاب الناس ، بل وسيلة للتأديب والإصلاح ، ونستطيع ملاحظة هذا الهدف في كلّ قضيّة قضىٰ بها أمير المؤمنين عليه‌السلام ، وبنظرة جامعة بيّن عليه‌السلام هذا الهدف في كتابه إلىٰ مالك الأشتر ، حيث قال : « انظر في القضاء بين الناس نظر عارف بمنزلة الحكم عند الله ، فإنّ الحكم ميزان قسط الله ، الذي وُضِع في الأرض لإنصاف المظلوم من الظالم ، والأخذ للضعيف من القويّ ، وإقامة حدود الله علىٰ سنتها ومنهاجها ، التي لا يصلح العباد والبلاد إلّا عليها »[١] .

---

(١) دعائم الإسلام ١ : ٣٥٩ ، مستدرك الوسائل ١٧ : ٢١٥٤٣/٣٤٨ .

فالهدف الجامع للقضاء هو إصلاح العباد والبلاد، وتحقيق السلام والأمن والاستقرار، والوسيلة هي إقامة حدود الله، ولا موجب لهذه الحدود إلّا عندما يقع الانحراف.

والرؤية الإصلاحية في قضاء أمير المؤمنين عليه السلام بيّن واضح نشاهده في كلّ خطوة من خطواته.

فكان أمير المؤمنين عليه السلام يعفو عمّن يتوب قبل البيّنة، فقد عفا عن رجل لاط بغلام وجاء إليه، وهو يقول: طهّرني، فقال له: «يا هذا امض إلىٰ منزلك لعلّ مراراً هاج بك»، حتّىٰ فعل ـ اعترف ـ أربع مرّات، وفي الرابعة حفر له أمير المؤمنين عليه السلام حفرة ودعاه فجلس في الحفيرة والنار تتأجّج حوله وبكىٰ أمير المؤمنين عليه السلام وبكىٰ أصحابه جميعاً، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: «قم يا هذا، أبكيت ملائكة السماء وملائكة الأرض، وإن الله قد تاب عليك»[1].

فالهدف ليس توجيه العقاب، بل هو الإصلاح كما هو واضح في هذه القضيّة، فطالما تحقّق ذلك الهدف بتوبة المذنب، فلا ضرورة لإقامة الحدود؛ لأن فلسفة الحدود في الإسلام هي لردع المذنب عن ذنبه[2].

وفي حكاية ذلك الرجل اللوطي، الذي جاء نادماً تائباً راجياً من أمير المؤمنين عليه السلام إقامة الحدّ عليه، فحاول أمير المؤمنين عليه السلام أن يمنحه فرصة التمسّك بالحياة وعدم العودة لإقامة الحدّ عليه، لكن مع إصراره الشديد

(١) انظر الرواية في: الكافي ٧: ١/٢٠١، تهذيب الأحكام ١٠: ١٩٨/٥٣، الاستبصار ٤: ٨٢٢/٢٢٠، وسائل الشيعة ٢٨: ٣٤٤٦٥/١٦١.

(٢) عن القضاء والنظام القضائي عند الإمام عليّ عليه السلام للدكتور محسن باقر الموسوي.

بإقامة الحدّ، قال أمير المؤمنين عليه السلام: «فوالله لتوبته فيما بينه وبين الله أفضل من إقامتي عليه الحدّ»[١].

فإقامة الحدّ ليس هو الهدف الأساس، بل وسيلة لأهداف أسمىٰ، وطالما تحقّق هذا الهدف فلا موجب لإقامة الحدّ، وقد وجدنا أمير المؤمنين عليه السلام يعفو في كثير من المواطن التي يجد العفو هو الطريق الأفضل لتحقيق الإسلام والأمن والاستقرار.

وأيضاً من سيرة أمير المؤمنين عليه السلام عزوفه عن العقوبات، كما في امرأة أتت إلىٰ الإمام أمير المؤمنين عليه السلام فقالت: إنّ زوجي وقع علىٰ جاريتي بغير أمري ـ أي اعتدىٰ عليها جنسياً ـ.

فقال عليه السلام للرجل: «ما تقول؟»، قال: ما وقعت عليها إلّا بأمرها.

فقال عليه السلام متوجّهاً للمرأة: «إن كنتِ صادقة رجمته، وإن كنت كاذبة ضربناك حدّاً»، وأُقيمت الصلاة وقام عليه السلام ليصلي، ففكّرت المرأة في نفسها فلم ترَ لها فرحاً في رجم زوجها، ولا في ضربها الحدّ فخرجت ـ أثناء الصلاة ـ ولم تعُد، ولم يسأل عنها أمير المؤمنين عليه السلام[٢].

في الوقت الذي كان بإمكان الإمام عليه السلام أن يأمر بإلقاء القبض عليها وإحضار زوجها ويحدّ أحدهما، لكنّه عليه السلام كان يتنفّر من إجراء العقوبات مع المحافظة علىٰ الحقوق والنظام، ولم يكن يحمل في قرارة نفسه عقدة

(١) انظرها كاملة في: الكافي ٧: ١٨٨/٣، وسائل الشيعة ٢٨: ٣٦/٣٤١٥٥.

(٢) انظرها في: من لا يحضره الفقيه ٣: ٢٧/٣٢٥٦، تهذيب الأحكام ٧: ٤٦٣/١٨٥٧، وسائل الشيعة ٢١: ١٢٩/٢٦٧٠٨.

تعذيب الناس، وكان عليه‌السلام يعفو قدر استطاعته[1].

وقد تناول الفقه الإسلامي القضاء بصورة مفصّلة، ولا تخفىٰ أهميّة علم الفقه من الناحية العملية والعلمية، وقد تبارىٰ علماؤنا الأعلام علىٰ تكويره والدخول في صميمه لبحث كلّ مسائله بعمق ودقّة قلّ نظيرها؛ ذلك لأنّها ترتبط بمهارة الفقيه وإثباتها في ميدان العلم والفضل، وكذلك لأنّها تتعلّق بأحكام المكلّفين، فيسعىٰ الفقيه جاهداً ليكون قدر المستطاع أقرب إلىٰ الحكم الواقعي الإلٰهي.

ومن علمائنا الأعلام الذين كرّسوا حياتهم بالعلم والاشتغال: الإمام الراحل السيد الخوئي قدس‌سره حيث واصل المسيرة الفقهيّة وواكبها من بحث التقليد إلىٰ آخر ما يمكن من المواريث.

وقد بحث مباني تكملة منهاج الصالحين، وكان لوالدي الشهيد السعيد آية الله السيّد محمّد رضا الخلخالي حضور فاعل في درس أُستاذه الإمام الخوئي الذي لازمه أكثر من أربعين سنة، حيث وجد فيه الأُستاذ المربّي والموسوعة التي قلّ نظيرها، فانبرىٰ لكتابة الدرس بصورة متقنة ودقيقة، وممّا كتبه مباني تكملة المنهاج بإسلوب رائع، وبيان جميل، فوجدناه كتاباً يستحقّ الطبع.

لكنّي كنت متردّداً بادئ الأمر لأسباب أهمّها: إنّ هذا الموضوع سبق للإمام الخوئي أن شرح مسائله بنفسه وكتبها قبل سنين طوال، كما أنّ غير والدي من أهل الفضل من تلاميذ الإمام الخوئي سبق وطبع هذه الدروس،

---

(١) من كتاب الحكومة الإسلامية في عهد أمير المؤمنين عليه‌السلام للسيّد محمّد الشيرازي قدس‌سره.

ولكن الذي شجّعني علىٰ إعداد وطباعة هذا الكتاب: أوّلاً: البرّ بوالدي الشهيد رحمه الله حيث أعلم أنّه سيأنس بهذا العمل؛ لما فيه من خدمة للطائفة، وثانياً: إنّ كبار الفضلاء في الحوزة العلميّة في النجف الأشرف قد اطّلعوا عليه فالحّوا عليَّ بطبعه؛ لمزايا كانت فيه أهمّها الدقّة، والأُسلوب المتين، والمعلومة المتقنة كما عهدوا ذلك في مسيرة والدي الشهيد في كلّ دروسه وتقريراته.

وثالثاً: إنّ هذا الكتاب ذخيرة نفيسة نقدّمها بين يدي علماء الحوزة العلميّة للإفادة والاستفادة درساً وبحثاً وتدقيقاً.

والحمد لله الذي وفقني لهذا العمل، سائلين المولىٰ جلّت قدرته أن يجعله في ميزان حسناتنا وأن ينفع به المؤمنين وأهل العلم، ويبعث ثوابه إلىٰ روح الفقيه الشهيد السيد الوالد نوّر الله مرقده.

محمّد سعيد السيد محمّد رضا الخلخالي

النجف الأشرف ٦ جمادىٰ الآخرة ١٤٣٢ هـ

السيّد محمّد رضا الموسوي الخلخالي
في المنظور الأخلاقي والعلمي

بقلم
الدكتور محمّد حسين علي الصغير
الأُستاذ الأوّل المتمرّس في جامعة الكوفة
والرائد الأوّل علىٰ الجامعات العراقية

بسم الله الرَّحمٰن الرَّحيم

الشهيد السعيد السيّد محمّد رضا بن السيّد آغا بن السيّد محمّد بن السيّد زين العابدين الموسوي الخلخالي النجفي .

من أبرز أساتيذ التدريس في النجف الأشرف ، وألمع الشخصيّات المتواضعة خُلقاً ومنطقاً وترسلاً، وأحد مفاخر الحوزة العلميّة المباركة .

مولده وأُسرته الكريمة :

وُلِد الفقيد الشهيد في النجف الأشرف عام ١٣٤٤ هـ = ١٩٣٠ م من أُسرة علميّة نجفيّة أباً وجدّاً ، عريقة في المجد الأثيل ، والشرف الباذخ ، وأبناء عمومته من زعماء الكوفة الغرّاء منذ أربعمائة عام حتّىٰ اليوم ، وأبرز من عاصرناه منهم : السيّد تقي الخلخالي، والسيد مهدي الخلخالي المحامي ، وأولادهما .

تربّىٰ في حضن والده المقدّس وعمّه العالم الربّاني آية الله السيد

عليّ الخلخالي، وابن عم والده الشهيد السعيد آية الله السيّد مرتضىٰ الخلخالي طاب ثراهم .

هذه الأُسرة الشريفة تتمتّع بالخُلق الرفيع، والأدب الجمّ، وحُسن السلوك، وطيب المعشر، ورجاحة العقل، وبُعد النظر، وسلامة الذات في فرعيها في النجف الأشرف والكوفة الغرّاء، ما أساؤوا لأحد، ولا اعتدوا علىٰ أحد، ويحبّهم كلّ أحد .

والسيّد الشهيد السيّد محمّد رضا الخلخالي، عينُ القلادة في شبابهم وكهولهم سمتاً وعلماً، وكرامة، وصبراً علىٰ مكاره الدهر؛ وعواصف المناخ السياسي .

أخلاقه وصِلاته :

أرأيت زهوَ الربيع في نُواره وأزهاره، وعبقَ الحقول في عطره وشذاه، وأرج الصَّبا في عذوبته وطلاقته، كلّ أُولئك نماذج لرفيع أخلاقه وعظيم آدابه، يحترم الكبير ويعطف علىٰ الصغير، ويعاشر المساوي بأدب واتّزان، لا تفارق البسمةُ ثغرَه، ولا البشاشةُ وجهَهُ ومحياه، ليّن العريكة، مأمون الجانب، صادق اللهجة، طيب الكلمة .

في الثمانيات من القرن الماضي كنتُ معه ومع الشهيدين السعيدين السيّد علاء بحر العلوم والسيّد عزّ الدين بحر العلوم لا نكاد نفترق حتّىٰ نجتمع، ولا ننفضّ من محفل علمي حتّىٰ نعاود إليه، يقصدُ كلٌّ منّا دار أخيه للحديث البرئ، والنكتة البارعة، والبحث العلمي، حتّىٰ أنّ الشهيد السيّد عزّ الدين بحر العلوم كان قد اشترىٰ داراً قربنا في (الحنّانة) فيقول : متىٰ انتقل لهذه الدار حتّىٰ نجتمع ليلة في الأُسبوع بعد صلاة العشاء إلىٰ

الفجر ؛ لنخطط ماذا نكتب ؟ وماذا نؤلِّف ؟ وماذا نغزو المكتبات بمختلف النتاج العلمي والتربوي والأخلاقي ، فلقد سبقنا العصر ، ولا بدّ أن نستبق الأحداث ، ونلحق بالركب للقيام بتكليفنا الشرعي بمثل هذه الظروف العصيبة ! !

وهذه الطبقة ذات صلة أكيدة بطبقات المجتمع النجفي يقابلونه بالتفقّد ، ويشاركونه بالأحزان والأفراح ، ويجاملون كلّ أحد بما يناسب مقتضيات الحال ، مضافاً إلىٰ اشتغالهم الجدّي بالعلم والعمل الصالح وتوجيه النشئ الجديد بروح عصريّة ومنظور اجتماعي متنوّر ، وقد اجتمع الناس علىٰ حبّهم حبّاً جمّاً ، ورأوا في استشهادهم خسارة كبرىٰ لا للنجف وحده ، بل للعراق والعالم الإسلامي ، وقد وفيتُ للسيّد عزّ الدين والسيد علاء الدين وأُسرتهما برثائهما بقصيدة عنوانها : (الأخوانِ بحر العلوم) تجاوزت سبعين بيتاً من رقيق الشعر ومطلعها :

قَمَرانِ قَدْ بَزَغا وغَابَا　　أَفَعودةٌ.. أَمْ لا مآبا

وهنا أنا اليوم أفي لثالثهما السيّد محمّد رضا الخلخالي بهذا البحث مقدّمة لكتابه الجليل **القضاء والشهادات والحدود** وإنّ الأسىٰ ليعتصر قلبي علىٰ هؤلاء الثلاثة قدّست أرواحهم ، فقد كانوا مؤهلين ـ في مستقبل أيّامهم ـ للمرجعيّة في النجف الأشرف ، فوا حزناه عليهم ، ووا أسفاه علىٰ فراقهم ، عسىٰ أن نجتمع في مستقرّ رحمة الله تعالىٰ ، وليس ذلك علىٰ الله ببعيد .

لقد انطوت تلك الليالي المشرقة ، وانقطعت تلك الأيّام المليئة بالآلام والآمال والترقّب ، وفقدت الحوزة العلميّة أبناءها الأبرار ، ولكن الزمن قد انكفأ مرّةً أُخرىٰ فعاودت النجف كأدوارها الماضية تزخر بالمراجع العظام ،

والعلماء العاملين، والطلّاب الفضلاء، وذلك ببركة أمير المؤمنين عليه السلام وهو يغذوهم من ذلك الباب بالعلم الذي قال عنه رسول الله صلى الله عليه وآله: «أنا مدينة العلم وعليٌّ بابها»[1] فمن أراد العلم فليأت هذا الباب العظيم.

أساتيذه وتلامذته:

أكمل السيّد الشهيد مقدّمات الدروس علىٰ يد الأفاضل من القوم، ودرس السطوح العالية عند عمّه السيّد عليّ الخلخالي، والسيّد يحيىٰ اليزدي، والسيّد مرتضىٰ الخلخالي طاب ثراهم جميعاً.

ولدىٰ استكمال عدّته في الدراسات العالية تأهّل لحضور البحث الخارج للدراسات العُليا لدىٰ كلٍّ من:

١ ـ الإمام السيّد محسن الطباطبائي الحكيم قدس سره.

٢ ـ آية الله العظمىٰ الشيخ حسين الحلّي قدس سره.

٣ ـ الإمام السيّد أبو القاسم الموسوي الخوئي قدس سره.

ولكنّه كان بأُستاذنا الإمام الخوئي ألصق، وإليه أقرب، وبه أعلق، ولازمه ملازمة الظلّ للشاخص طيلة ثلاثين عاماً، وأفاد من تجاربه وخضّم معارفه الشيء الكثير جدّاً ونشاطاً وتحصيلاً ومتابعةً ومثابرةً، حتّىٰ عاد أحد أركان منبره الشريف، وأماثل تلامذته المبرزين، وكان أحد الذين حرّروا

---

(١) انظره في: الأمالي للشيخ الصدوق: ٥٤٧، شرح الأخبار للقاضي النعمان ١: ٨٩، تحف العقول للحرّاني: ٤٣٠، العمدة لابن البطريق: ٢٩٢، المستدرك للحاكم النيسابوري ٣: ١٢٦، الجامع الصغير للسيوطي ١: ٤١٥ / ٢٧٠٥، كنز العمّال للمتقّي الهندي ١٣: ١٤٧ / ٣٦٤٦٣.

تقريرات الإمام الخوئي في موسوعتها «**فقه الإمام الخوئي**» وأرفدها بأربعة مجلّدات أسماها «**المعتمد في شرح العروة الوثقىٰ**»، وكانت هذه الموسوعة مشروعاً عظيماً شارك فيه مضافاً للخلخالي الشهيد ميرزا عليّ الغروي، والشهيد الشيخ مرتضىٰ البروجردي في «**مستند العروة الوثقىٰ**»، ونجل الإمام الخوئي الشهيد السيّد محمّد تقي الخوئي تغمّدهم الله برحمته الواسعة، وأسبغ عليهم شآبيب الرحمة، وجزاهم الله خيراً عن فقه آل محمّد صلّىٰ الله عليه وعليهم السلام، وأثابهم ثواب العاملين، فقد استمسكوا بالعروة الوثقىٰ.

ومن طريف ما أُريد إثباته هنا أنّ أُستاذنا الجليل الدكتور مهدي المخزومي رحمه الله تعالىٰ، قال لي يوماً ـ وقد اطّلع علىٰ الجهود المبذولة إزاء كتاب «**العروة الوثقىٰ**» لمرجع عصره آية الله العظمىٰ السيّد محمّد كاظم الطباطبائي اليزدي (ت ١٣٣٧ هـ) ـ: أمَا آن لهذه العروة الوثقىٰ أن تنفصم؟ شرح العروة الوثقىٰ؟ تعليقات العروة الوثقىٰ؟ مستمسك العروة الوثقىٰ!! معتمد العروة الوثقىٰ!! مستند العروة الوثقىٰ... إلىٰ آخره.

فقلت لسيادته: أتسمح بالجواب علىٰ سؤالك؟ قال: نعم.

فقلت: ﴿**لَآ إِكْرَاهَ فِى ٱلدِّينِ قَد تَّبَيَّنَ ٱلرُّشْدُ مِنَ ٱلْغَيِّ فَمَن يَكْفُرْ بِالطَّـٰغُوتِ وَيُؤْمِن بِاللَّهِ فَقَدِ ٱسْتَمْسَكَ بِالْعُرْوَةِ ٱلْوُثْقَىٰ لَا ٱنفِصَامَ لَهَا وَٱللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ**﴾(١)، وحينما سمع الآية الكريمة قال ﵀: هذا من الأجوبة البليغة جدّاً، وتبسّم واستحسن ذلك.

---

(١) سورة البقرة ٢: ٢٥٦.

وفي دراسة الشهيد الخلخالي عند هؤلاء الأعلام حصل على تراث ضخم في أحكام الشريعة الغرّاء، وحاز على قصب السبق كأقرانه في ميدان الثروة العلميّة التي لا تقدّر بثمن على الإطلاق، ولكنّه لم يضن بذلك على تلامذته وطلّابه، فقد غذّاهم باللباب الخالص بما أفاض من مباحث ومعارف لدى تدريسهم، وقدّم زبدة علم الشريعة في مجالات البحث والتدريس وفيما ألّف وكتب وصنّف، فلقد أفاد واستفاد، ولقد أحسن وأجاد، وأثمر جهده عن كوكبة صالحة من التلامذة الفضلاء في حوزة النجف الأشرف.

آثار السيّد الشهيد المطبوعة:

تمرّس السيّد الشهيد الخلخالي بكتابة النافع والمفيد فيما يغذّي الحوزة العلميّة، وما يدّخر لليوم الآخر، فمضافاً إلى تعليقاته على الكتب، وشروحه للمقدّمات، فقد أبقى لنا ثروة علميّة ذات أهميّة كبرى في الفقه والأُصول وهما مفتاح الشريعة المقدّسة، وهنا نُشير إلى أبرزها:

١ ـ **المعتمد في شرح العروة الوثقى**: وهو تقريرات سيّدنا الأُستاذ الإمام الخوئي ﷺ في الحجّ، وقد قرضه الإمام الخوئي بقوله:

لاحظت بعضاً ممّا حرّره وكتبه قرّة عيني العزيز جناب الفاضل العلّامة حجة الإسلام السيّد آقا رضا الخلخالي دامت توفيقاته تقريراً لأبحاثي الفقهيّة التي ألقيتها شرحاً على كتاب العروة الوثقى؛ فوجدته وافياً بالمراد، وسطاً بين الإطناب والاقتصاد، فليشكر الله على ما رزقه من الموهبة الكريمة، والمقدرة العلميّة، وإنّي لأحمد المولى سبحانه أنّ أتعابي لم تذهب سدىً،

بل أثمرت كثيراً من الأفاضل الكرام والعلماء الأعلام ، وأسأل الله أن يزيد في توفيقه وأن يجعله علماً من الأعلام ، والله الموفّق للسداد .

وهذه شهادة من الإمام الخوئي يعتزّ بها أهل الفضل والعرفان ، فلا يعرف الفضل إلّا ذووه .

٢ ـ كتاب الوقف في الشريعة الإسلامية : طبع بعد استشهاده بنشر المكتبة الحيدرية عام ١٤٣٠ هـ ، بتحقيق : حامد الطائي .

وهو من أجلّ الكتب وأسماها منزلة علميّة وفقهيّة ؛ إذ عرض للوقف بعد تعريفه بثمانية مقاصد .

وينبغي الإشارة هنا أنّ نجلّ المؤلِّف السيّد الأجل الأمثل السيّد محمّد سعيد الخلخالي قد قدّم لهذا الكتاب بمقدّمة نفيسة عرض فيها لآراء الأساتيذ في الوقف ، والتأكيد أنّ الوقف تشريع إلٰهي صالح لكلّ زمان ومكان ، وهو نظام اجتماعي وتعاوني وأخلاقي ذو مزايا قيّمة ، وأكّد علىٰ الدوافع الخيّرة التي بأزائها ينبغي الإقبال علىٰ الوقف ، ونعىٰ علىٰ ذوي القدرة واليسار في العصر الحاضر قد عزفوا وأعرضوا عن الوقف في جهاته المتعدّدة إلىٰ جهات مخصوصة .

وبعد هذا عرض للوقف عند غير المسلمين في مباحث جيّدة .

وممّا تجدر به الإشارة أنّ ترجمةً للمؤلِّف قدّمها الشيخ إبراهيم النصيراوي سلّمه الله ضمن الكتاب كانت بالمستوىٰ اللائق .

هذا بالنسبة للمطبوعات من مؤلّفات الشهيد السعيد .

أمّا المخطوطات : فأبرزها هذا الكتاب «**القضاء والشهادات**

والحدود» تقريراً لأبحاث أُستاذه الإمام الخوئي ﰤ، وهو الماثل بين يديك مطبوعاً إن شاء الله.

حقّقه السيّد حامد الطائي، وكان تحقيقه نفيساً ودقيقاً بما أوضحه في «منهجيّة التحقيق».

وقد سبقت ذلك مقدّمة بقلم نجل المؤلِّف السيّد محمّد سعيد الخلخالي، وهي مقدّمة جميلة الأبعاد، جيّدة الأُسلوب، متوافرة الإشارات لهذا الموضوع الشائك في أصله وفروعه وجزئياته وهوامشه الجانبيّة.

ولقد بذل فيه المؤلِّف الشهيد السعيد السيّد محمّد رضا الخلخالي جهوداً مضنيّة كبرىٰ أبرز فيه علم أُستاذنا الإمام الخوئي كما أبرز دقّته في تحقيق المطالب وتوضيح المقاصد، وتأكيد المباني، ومع هذا وذلك فالكتاب كما يقول المتنبي:

سَبوحٌ لَها مِنها عَليها شَوَاهِدُ[1]

٤ ـ ومن المخطوطات النادرة للسيّد الشهيد أعلىٰ الله درجته، كتاب: مجمع لغات القرآن، وقد جرىٰ فيه مجرىٰ القدامىٰ فيما كتبوا من غريب القرآن، كابن قتيبة (ت ٢٧٦ هـ) في كتابه «غريب القرآن»، وما حقّقه وأنجزه بكفاية عليا الراغب الأصبهاني (ت ٥٠٢ هـ) في كتابه العظيم «المفردات» الذي أنسىٰ من قبله وأتعب من بعده.

٥ ـ التقريرات الكاملة لبحوث الإمام الخوئي في أبواب الفقه وكتبه.

(١) عجز بيت للمتنبّي، وصدره:
وَتُسْعِدُني في غَمرَةٍ بَعدَ غَمرَةٍ

٦ ـ التقريرات الكاملة لبحوث الإمام الخوئي في علم الأُصول.
٧ ـ رسالة خطيّة في الجمع بين الصلاتين.
٨ ـ كتاب في التوحيد.
٨ ـ كتاب الإجارة.
٩ ـ ليس كلّ ما في الصحيح صحيحاً: تعليقة على صحيح البخاري.

ولا أستبعد وجود مؤلَّفات أُخرىٰ فُقِدت من داره بعد عبث الأمن والمخابرات فيما ترك من تراث.

استشهاد الفقيد:

شكّل الإمام الخوئي ﷺ لجنة من العلماء الأعلام تتكوّن من تسعة أشخاص في أحداث شعبان ١٤١٢ هـ =آذار ١٩٩١ م، تلخّص عملها بدفن القتلىٰ، وحفظ الأمن، والدعوة إلىٰ الصلاح والإصلاح لا أكثر ولا أقلّ، فما كان النظام الطاغوتي إلّا أن اعتبر هؤلاء «مجلس قيادة الثورة» بزعامة الإمام الخوئي، واتّخذوا ذلك ذريعة للفتك بالعلماء وأساتيذ الحوزة العلميّة، وهجمت جلاوزة النظام علىٰ مقرّ الإمام الخوئي، فأركبوه سيارة متواضعة، وأردفوا ذلك بجماعته الذين معه في الدار.

أمّا الخوئي، فذهبوا به وبولده إلىٰ بغداد.

وأمّا الجماعة الآخرون ـ وفيهم السيّد الشهيد، وآل بحر العلوم ـ فما تجاوزوا النجف حتّىٰ أُنزلوا ـ كما روىٰ ذلك شهود العيان ـ وحُفِرت لهم حفرة كبيرة وقُذِفوا فيها، ثمّ رموهم بالمتفجّرات؛ فتناثرت الرؤوس، وخُلعت الأكتاف، وقُطّعت الأطراف، وتهاوت الأجساد، ثمّ أهالوا عليهم

التراب ، وقد صحّ هذا الخبر بعد سقوط النظام ، فذهب الفقيد مع العلماء ضحيّة الطغيان والجبروت .

وما اكتفىٰ النظام بذلك حتّىٰ اقتاد ثمانمائة من العلماء ورجال الدين إلىٰ السجون والمعتقلات وقضىٰ عليهم ، وفيهم خمسون أُستاذاً ، وقتلوا جميعاً .

وكانت النجف الأشرف قد دفعت الثمن غالياً بهذه الأحداث ، وكان شبابها يقاتلون الجيش الغازي للنجف الأشرف وكربلاء المقدّسة ببطولة نادرة ، ذهب فيها قتلاً واعتقالاً في « الرضوانيّة » خمسون ألف رجل لم يرجع منهم نافخ رماد ، وسكنوا المقابر الجماعيّة .

فإنّا لله وإنّا إليه راجعون ، ولا حول ولا قوّة إلّا بالله العلي العظيم .

محمّد حسين عليّ الصغير
النجف الأشرف
٦ رجب ١٤٣٢ هـ = ٩ حزيران ٢٠١١ م

منهجيّة التحقيق :

بعد أن أُنيطت لي مهمّة تحقيق كتاب القضاء والشـهادات والحـدود للشهيد السعيد آية الله السيد محمّد رضا الخلخالي ـ تقريراً لدروس أُستاذه آية الله العظمىٰ السيد الخوئي وبعد العثور علىٰ النسخة الخطيّة ـ عقدت العزم بالتوكّل علىٰ الله سبحانه ، وتسديداً من أهل بيت النبوّة ، ورعاية من السيّدة فاطمة المعصومة سلام الله عليها ، فقد قمتُ بالأعمال التالية :

١ ـ أثبتُّ متن تكملة مباني المنهاج ، ووضعت رقماً علىٰ العبارة أو الجملة المراد شرحها وتوضيحها .

٢ ـ لا يخفىٰ علىٰ اللبيب بأنّ عملية التنسيق بين متن تكملة المباني والشرح تحتاج إلىٰ جهد علمي غير قليل وإلىٰ خبرة فنيّة كبيرة ، خصوصاً وإنّ النسخة الخطيّة لم تُشر إلىٰ المتن ، بل هي تدوين لشرحه .

٣ ـ بما أنّ الأدلّة المذكورة مختصرة جدّاً اضطررت إلىٰ ذكرها كاملةً ـ قدر المستطاع ـ في الهامش مع ذكر مصادرها المـعتبرة ، مـراعـياً بـذلك الأقدم فالأقدم .

٣ ـ خرّجت الآيات القرآنية المستشهد بها بذكر اسم السورة ورقمها ورقم الآية .

٤ ـ ضبطت النصّ وقطّعته بما يتلاءم وفهم العبارة من خلال وضع علامات الترقيم المناسبة .

٥ ـ وإتماماً للفائدة وضعت متن مباني تكملة المـنهاج ـ إلىٰ آخـر

التعزيرات ـ في آخر الكتاب .

٦ ـ بعد أن قمت بطباعة الكتاب ، قابلت المطبوع مع المخطوط وصحّحت الأخطاء المطبعيّة .

٧ ـ قمت بإخراج الكتاب ـكما تراه بين يديك ـ إخراجاً فنيّاً .

٨ ـ كتبت فهرس لمصادر التحقيق ، وفهرس موضوعي للكتاب .

راجياً من العلماء الأعلام والأُخوة الكرام العذر إن وجدوا في عملي هذا نقصاً أو تقصيراً ، والله ولي التوفيق .

حامد الطائي
١٠ جمادىٰ الأُولىٰ ١٤٣٢ هـ
قم المقدّسة

بسم الله الرحمن الرحيم

وله الحمد

وصلّىٰ الله علىٰ سيّدنا ومولانا ونبيّنا محمّد وآله الطاهرين ، واللعنة الدائمة علىٰ أعدائهم أجمعين .

قد شرع سيّدنا الأُستاذ حفظه الله تعالىٰ من كتاب القضاء يوم الأربعاء ٢٩ محرّم الحرام سنة ١٤٠٨ هـ، وأنا الأقلّ السيّد رضا الخلخالي عفي عنه

النجف الأشرف .

كتاب القضاء

القضاء[١] : هو فصل الخصومة بين المتخاصمين ، والحكم بثبوت دعوىٰ المدّعي أو بعدم حقّ له علىٰ المدّعىٰ عليه .

---

(١) بالمدّ والقصر : وقد ذكروا له معان كثيرة ولعلّها يرجع إلىٰ معنىٰ واحد ، وهو : الإنهاء والإتمام[١] .

وقد استعمل في القرآن الكريم كثيراً في هذا المعنىٰ ، ومنه قوله تعالىٰ : ﴿**فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُوا فِى ٱلْأَرْضِ**﴾[٢] ، أي : إذا تمّت وأُنهيت وفرغتم منها .

ومنه قوله تعالىٰ : ﴿**ثُمَّ لْيَقْضُوا تَفَثَهُمْ**﴾[٣] ، أي : يقضوا مناسك الحجّ ، ويزيلوا شعث الإحرام ، ويتمّوا بذلك الإحرام فيخرجوا من الإحرام إلىٰ الإحلال .

ومنه قوله تعالىٰ : ﴿**فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا**﴾[٤] ، أي : أنهىٰ حاجته منها ، وغير ذلك من الآيات الكريمة ، كقوله سبحانه : ﴿**فَمِنْهُم مَّن قَضَىٰ نَحْبَهُ**﴾[٥] ، أي : فرغ من عمله ورجع إلىٰ ربّه ، وانتهىٰ أمره بالموت .

---

(١) انظر : العين ٥ : ١٨٥ ، تهذيب اللّغة ٩ : ٢١١ ، المحيط في اللّغة ٥ : ٤٦٢ ، الصحاح للجوهري ٦ : ٤٧١ ، المحكم والمحيط الأعظم ٦ : ٤٨٢ ، تاج العروس ٢٠ : ٨٥ ، لسان العرب ١٥ : ١٨٦ مادّة « قضىٰ » .

(٢) سورة الجمعة ٦٢ : ١٠ .

(٣) سورة الحج ٢٢ : ٢٩ .

(٤) سورة الأحزاب ٣٣ : ٣٧ .

(٥) سورة الأحزاب ٣٣ : ٢٣ .

....

كما أنّه قد يستعمل عرفاً في هذا المعنىٰ أيضاً، كقولنا: قضىٰ عليه، أي: أنهىٰ أمره، كناية عن قتله، أو قضىٰ دينه.

وفي اصطلاح الفقهاء: هو فصل الخصومة بين المتخاصمين(١)، بإثبات دعوىٰ المدّعي أو بعدم ثبوت دعواه، وعدم حقّ له علىٰ المنكر، ولعلّ هذا المعنىٰ الاصطلاحي مأخوذ من المعنىٰ اللّغوي؛ لإتمام أمر النزاع والتخاصم وإنهائه بالقضاء.

ويسمّىٰ القاضي قاضياً؛ لتصدّيه فصل التشاجر وإنهاء أمر الخصومة بين الطرفين، ومنه قوله سبحانه: ﴿**فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ**﴾(٢)، فإنّ المراد بذلك هو الحكم في مورد التشاجر، وإنهاء أمر النزاع وفصله بالحقّ للمدّعي أو بعدم حقّ له.

ثمّ لا يخفىٰ أنّ القضاء بالمعنىٰ الذي تقدّم لا يختصّ بالشريعة الإسلاميّة، بل هو ثابت وجار في جميع الشرائع، بل في جميع الملل والشعوب؛ لتوقّف نظام العالم عليه لوقوع التشاجر والتخاصم بين الناس في مسائل الدين والإرث، وغير ذلك من الأُمور الماليّة والدنيوية التي يتوقّف عليها معايش العباد.

(١) انظر: مسالك الأفهام ١٣: ٣٢٥، رياض المسائل ١٥: ٥، مستند الشيعة ١٧: ٧.

(٢) سورة النساء ٤: ٦٥.

والفرق بينه وبين الفتوىٰ[(١)] : إنّ الفتوىٰ عبارة عن بيان الأحكام الكليّة من دون نظر إلىٰ تطبيقها علىٰ مواردها ، وهي ـ أي الفتوىٰ ـ لا تكون حجّة إلّا علىٰ من يجب عليه تقليد المفتي بها ، والعبرة في التطبيق إنّما هي بنظره دون نظر المفتي .

وأمّا القضاء : فهو الحكم بالقضايا الشخصيّة التي هي مورد الترافع والتشاجر ، فيحكم القاضي بأنّ المال الفلاني لزيد ، أو أنّ المرأة الفلانية زوجة فلان ، وما شاكل ذلك ، وهو نافذ علىٰ كلّ أحد حتّىٰ إذا كان أحد المتخاصمين أو كلاهما مجتهداً .

ولا بدّ من إرجاع المتشاجرين والمتخاصمين أمرهما إلىٰ من ينهي النزاع والتشاجر ، وذلك الشخص يسمّىٰ بالقاضي .

(١) في بيان الفرق بين القضاء والفتوىٰ من جهة الموضوع والحكم .

أمّا من ناحية الموضوع : فالفتوىٰ بيان للحكم الشرعي علىٰ نحو القضيّة الكليّة الحقيقيّة من دون نظر إلىٰ وجود موضوع الحكم في الخارج وعدمه ، فإنّ القضيّة الحقيقيّة كالقضيّة الشرطيّة الدالّة علىٰ فعليّة الحكم ووجوده علىٰ تقدير وجود الشرط في الخارج من دون نظر أصلاً إلىٰ وجود الشرط وتحقّقه في الخارج وعدمه ، فإنّ قولنا : الحجّ واجب علىٰ المستطيع مرجعه إلىٰ أنّه لو كان المكلّف مستطيعاً يجب عليه الحجّ ، ولا يتكفّل لإثبات وجود الاستطاعة في الخارج وعدمه ، وكذا قولنا : الخمر حرام يرجع إلىٰ لو كان هنا مايع وصدق عليه الخمر فهو حرام ، وأمّا أنّ هذا المايع خمر أم لا ، فلا يمكن إثباته بنفس القضيّة وهكذا وهكذا .

نعم، قد يكون منشأ الترافع الاختلاف في الفتوىٰ، كما إذا تنازع الورثة في الأرض، فادّعت الزوجة ذات الولد الإرث منها، وادّعىٰ الباقي حرمانها فتحاكما لدىٰ القاضي، فإنّ حكمه يكون نافذاً عليهما وإن كان مخالفاً لفتوىٰ من يرجع إليه المحكوم عليه[١].

مسألة ١ : القضاء واجب كفائي[٢].

وأمّا القضاء: فهو ناظر إلىٰ القضيّة الخارجيّة، فيحكم القاضي مثلاً بأنّ هذا الرجل زوج للمرأة، أو بأنّ هذا المال أو هذا الدار بخصوصه لزيد، أو أنّ الشخص الفلاني وارث أم لا، ونحو ذلك من القضايا التي تنظر إلىٰ الوجود الخارجي.

فالقضاء في الحقيقة تطبيق للقضايا الحقيقيّة الكليّة علىٰ القضايا الخارجيّة.

(١) وأمّا من ناحية الحكم: فالفتوىٰ غير نافذة إلّا علىٰ مقلّديه، وأمّا غيرهم فلا تنفذ في حقّهم فتوىٰ المجتهد الذي لا يقلّدونه، كما لو أفتىٰ مجتهد بوجوب السورة في الصلاة، فإنّ هذه الفتوىٰ تنفذ في حقّ مقلّديه، وأمّا غيرهم فلا تجب عليهم السورة، بخلاف القضاء فإنّه نافذ في حقّ كلّ أحد سواء كان مقلّداً للقاضي أم لا، بل قد عرفت أنّه ينفذ في حقّ المجتهدين المتخاصمين، بل ينفذ علىٰ مجتهد آخر وإن لم يكن من أحد المتخاصمين، كما لو حكم القاضي بأنّ الدار الفلاني لزيد، فإنّه لا يجوز لأحد التصرّف في الدار حتّىٰ المجتهد الآخر إلّا بإذن زيد.

(٢) قد ظهر ممّا أشرنا إليه أنّ القضاء واجب عقلاً وشرعاً؛ لتوقّف حفظ النظام العام عليه، ويستفاد ذلك أيضاً من معتبرة سالم بن مكرّم:

. . . .

«إيّاكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلىٰ أهل الجور، ولكن انظروا إلىٰ رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم فإنّي قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه»[١]، فإنّ موردها وإن كان قاضي التحكيم ـ علىٰ ما سنبيّن إن شاء الله تعالىٰ ـ ولكن يفهم منها في الجملة لوحدة الملاك أو بالأولويّة: وجوب القضاء في الحكم.

ثمّ إنّه لا فرق في نفوذ حكم القاضي المنصوب بين ما كان مورد النزاع من الشبهات الموضوعيّة أو الحكميّة، فإنّ الشبهة قد تكون موضوعيّة، كما إذا ادّعىٰ أحد المتخاصمين البيع وأنكره الطرف الآخر وهكذا، وقد تكون شبهة حكميّة، كما إذا ادّعت الزوجة إرث الأرض وهي ذات ولد استناداً إلىٰ من يفتي بإرث الزوجة من العقار إذا كانت ذات ولد فلابدّ من إرجاع الأمر إلىٰ من ينهي النزاع.

وكذا لا فرق في مورد القضاء بين كون المتخاصمين مجتهدين أو مقلدين أو مختلفين.

وعلىٰ الجملة: لا ينبغي الريب في وجوب القضاء وجوباً كفائياً؛ لتوقّف حفظ نظام العالم عليه لوقوع التشاجر والنزاع بين الأنام، وبالقضاء يرتفع النزاع وينتظم أمر معاشهم ومعادهم، والقاضي هو الذي ينهي النزاع ويفصل بين المتخاصمين.

---

(١) الكافي ٧: ٤١٢ / ٤ وفيه: قضائنا، بدل: قضايانا، الفقيه ٣: ٢ / ٣٢١٦، تهذيب الأحكام ٦: ٢١٩ / ٥١٦، وسائل الشيعة ٢٧: ١٣ / ٣٣٠٨٣.

مسألة ٢ : هل يجوز أخذ الأُجرة علىٰ القضاء من المتخاصمين أو غيرهما ؟ فيه إشكال ، والأظهر الجواز[١] .

وقد يكون واجباً تعيينيّاً ، كما إذا انحصر من له أهليّة القضاء بشخص واحد في بقعة من بقاع الأرض .

(١) هل يجوز أخذ الأُجرة علىٰ القضاء ، قيل : بالجواز مطلقاً[١] ، وقيل : بالعدم[٢] .

وربّما يفصل بين الكفائي والتعييني ، فيجوز في الأوّل دون الثاني ، وقد يفصل بين ما لو كانت معيشته متوقّفة علىٰ الأُجرة فيجوز الأخذ وبين ما لو لم تكن متوقّفة علىٰ ذلك فلا يجوز .

والصحيح : هو جواز الأخذ علىٰ الإطلاق ؛ لما حقّقنا في محلّه من أنّ كون الشيء واجباً لا يمنع عن أخذ الأُجرة ولا منافاة بينهما ، حتّىٰ إذا كان الواجب عباديّاً فضلاً عمّا إذا لم يكن من الأُمور العباديّة ، خصوصاً إذا لم يكن وجوبه علىٰ التعيين ، فمقتضىٰ القاعدة جواز أخذ الأُجرة علىٰ جميع التقادير ، وعدم الجواز يحتاج إلىٰ دليل خاصّ ، كما ثبت في بعض الموارد الخاصّة .

فقد ذكرنا في بحث الإجارة[٣] : إنّ الميزان في جواز أخذ الأُجرة كون

---

(١) كالمفيد في المقنعة : ٥٨٨ ، والشيخ في النهاية : ٣٦٧ ، والقاضي في المهذّب ٢ : ٥٨٦ .

(٢) كالحلبي في الكافي في الفقه : ٢٨٣ ، الحلّي في السرائر ٢ : ٢١٧ ، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد ٤ : ٣٦٤ .

(٣) موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٣٧٣ ، المسألة ١٣ .

. . . .

العمل ملكاً للموجر وأمكن تسليمه إلىٰ المستأجر، سواء كان العمل واجباً علىٰ الموجر أم لا، وسواء كان عبادياً أم لا، إلّا إذا دلّ الدليل علىٰ عدم جواز أخذ الأُجرة، وكما ورد في جملة من الموارد كالأذان وتجهيزات الميّت، فإنّ الميّت له حقّ علىٰ الناس بالنسبة إلىٰ تجهيزاته، وكذلك الإفتاء فإنّه من صغريات التبليغ وإرشاد الجهّال، والتبليغ من مناصب النبوّة والأئمّة عليهم السلام والعلماء، ولا أجر علىٰ التبليغ، كما صرّح بذلك في آيات كثيرة، كقوله تعالىٰ: ﴿**وَمَآ أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ مِنْ أَجْرٍ إِنْ أَجْرِيَ إِلَّا عَلَىٰ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ**﴾[1].

وأمّا القضاء فليس كذلك، ولم تكن حاله حال الإفتاء، ولم يكن من توابع النبوّة والإمامة ومن مناصبهما حتّىٰ لا يجوز أخذ الأُجرة عليه؛ فإذاً لا دليل علىٰ حرمة أخذ الأُجرة علىٰ القضاء من المتخاصمين أو غيرهما.

وقد يستدلّ علىٰ عدم الجواز بصحيحة عمّار بن مروان، قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: «كلّ شيء غل من الإمام فهو سحت، والسحت أنواع كثيرة: منها ما أُصيب من أعمال ولاة الظلمة، ومنها أُجور القضاة وأُجور الفواجر، وثمن الخمر والنبيذ، والمسكر، والربا بعد البيّنة»[2]، والاستدلال بها مبنيّ علىٰ أن يكون الضمير في قوله: «ومنها أُجور القضاة» راجعاً إلىٰ أنواع السحت، ولكن الظاهر أنّه راجع إلىٰ قوله: «من أعمال ولاة الظلمة»؛

---

(١) سورة الشعراء ٢٦: الآيات ١٠٩، ١٢٧، ١٤٥، ١٦٤، ١٨٠.

(٢) معاني الأخبار: ١/٢١١، الخصال: ٢٦/٣٢٩، تفسير العياشي ١: ١١٥/٣٢١، وسائل الشيعة ١٧: ٢٢٠٦٨/٩٥.

. . . .

فيكون المعنىٰ حينئذ : إنّه لا فرق في حرمة عون الظلمة بين الأعمال الخارجيّة وبين أُجور القضاة ، وإنّ القاضي الذي يأخذ الأُجرة من الولاة الظلمة يُعدّ من أعوانهم وعمّالهم ، فعون الظالم لا ينحصر بالعمل الصادر من عمّاله وموظفيه ، بل يتحقّق عون الظلمة حتّىٰ بأخذ الأُجرة منهم علىٰ القضاء ، فالقاضي الذي يأخذ الأُجرة من ولاة الجور يُحسب من عمّال الظلمة وأعوانهم ؛ فلا دلالة في الرواية علىٰ أنّ الأجر علىٰ القضاء محرّم مطلقاً ، حتّىٰ إذا لم يكن القاضي من عمّال ولاة الجور وكان قضاؤه حقّاً وأخذ الأُجرة من المتخاصمين .

ويدلّ علىٰ ما ذكرنا أنّ كلمة «منها» لم تتكرّر في أُجور الفواجر وثمن الخمر والنبيذ والمسكر ، ولو كانت كلمة «منها» في قوله : «ومنها أُجور القضاة» راجعة إلىٰ أنواع السحت ، فاللازم تكرارها عند قوله : «وأُجور الفواجر وثمن الخمر» وما بعد ذلك .

فمعنىٰ الحديث : إنّ السحت أنواع كثيرة منها ما أُصيب من أعمال ولاة الظلمة ، ومنها أُجور الفواجر ، ومنها ثمن الخمر والنبيذ . وأمّا أُجور القضاة فهي داخلة في أعمال ولاة الظلمة .

وبالجملة : لا دليل علىٰ حرمة أخذ الأُجرة من المتخاصمين أو من غيرهما علىٰ القضاء .

نعم ، ليس له ترك القضاء إذا طلب منه المتخاصمان القضاء مجاناً ، وكان القضاء واجباً عليه تعييناً ويكون عاصياً بترك القضاء ، وإذا وجب عليه

. . . .

كفاية وطلب منه ومن غيره من القضاة مجاناً ولم يقض واحد منهم عصىٰ كلّهم.

ورويت هذه الرواية بطريق آخر صحيح أيضاً عن الباقر عليه السلام:

عن ابن رئاب، عن عمّار بن مروان قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الغلول، فقال: «كلّ شيء غل من الإمام فهو سحت، وأكل مال اليتيم وشبهه سحت، والسحت أنواع كثيرة: منها أُجور الفواجر، وثمن الخمر...»[1] الحديث، ولم تُذكر فيها جملة: «ومنها أُجور القضاة».

والظاهر أنّ الرواية واحدة؛ إذ من المستبعد جدّاً أنّ عمّار بن مروان يروي لأبي أيّوب الخزاز عن الصادق عليه السلام مع هذه الجملة، ويرويها عن الباقر عليه السلام لابن رئاب بدون ذكر هذه الجملة؛ فصدور هذه الجملة من الإمام عليه السلام يكون مشكوكاً فيه.

وعلىٰ تقدير تعدّد الرواية عدم الذكر في إحدىٰ الروايتين يكون مؤيّداً لعدم استقلال الجملة، وإلّا لذكرها في الرواية الثانية، هذا كلّه في أخذ القاضي الأُجرة.

وأمّا ارتزاقه من بيت مال المسلمين، فلا ينبغي الريب في جوازه؛ فإنّ القاضي لو كان محتاجاً إلىٰ المال لإعاشة نفسه وإعاشة عائلته وسدّ حوائجه، فينطبق عليه ما في بيت مال المسلمين؛ لأنّه معدّ لمصالحهم،

---

(١) الكافي ٥: ١٢٩ / ١، ورواه الشيخ الطوسي في تهذيب الأحكام ٦: ٣٦٨ / ١٠٦٢ بإسناده عن الحسن بن محبوب، وسائل الشيعة ١٧: ٩٢ / ٢٢٠٥٨.

مسألة ٣ : بناءً علىٰ عدم جواز أخذ الأُجرة علىٰ القضاء هل يجوز أخذ الأُجرة علىٰ الكتابة ؟ الظاهر ذلك[(١)] .

ومن أظهر مصاديق ذلك : القضاء ، فيجوز له الأخذ منه لا بعنوان الأُجرة .

وما في صحيح عبدالله بن سنان : عن قاض بين قريتين يأخذ من السلطان علىٰ القضاء الرزق ، فقال : «ذلك السحت»[(١)] ، فمورده القضاء من قِبل سلطان الجور ؛ لأنّ الظاهر أنّ القاضي في تلك الأزمنة يكون منصوباً من قِبل خلفاء الجور ، ويدلّ علىٰ الجواز صريحاً عهد الإمام أمير المؤمنين عليه السلام إلىٰ مالك الأشتر[(٢)] .

(١) ما ذكرناه جوازاً ومنعاً في أُجور القضاة فإنّما هو بالنسبة إلىٰ نفس القضاء ، وأمّا أخذ الأُجرة علىٰ مقدّمات القضاء أو علىٰ ما يترتّب عليه فلا حرمة له أصلاً ، كما لو طُلب من القاضي الحضور في مكان خاص والقضاء في ذلك المكان ، فإنّه يجوز له أخذ الأُجرة والعوض ؛ لذهابه وحضوره في ذلك المكان ، أو يطلب الأُجرة لما يترتّب علىٰ القضاء من الكتابة وإعطاء السند ، فإنّ الواجب علىٰ القاضي مجرّد القضاء ، وأمّا الكتابة ونحو ذلك من الأعمال فهو عمل أجنبي محترم يجوز أخذ الأُجرة عليه .

ولا دليل علىٰ المنع علىٰ الفرض .

---

(١) الكافي ٧ : ٤٠٩ / ١ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٢١ / ٣٣٦٤٠ .

(٢) انظره في : نهج البلاغة ـ جمع محمّد عبده ـ ٣ : ٩٤ ، دعائم الإسلام ١ : ٣٦٠ ، تحف العقول : ١٣٥ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ١٥٩ / ٣٣٤٨١ .

مسألة ٤ : تحرم الرشوة على القضاء ، ولا فرق بين الآخذ والباذل [1] .

(١) ما ذكرناه من جواز أخذ الأُجرة على القضاء إنّما يتمّ فيما إذا كان القضاء على الموازين الشرعيّة ؛ لأنّه عمل محترم ، والمفروض عدم ما يدلّ على منع أخذ الأُجرة عليه وإن كان القضاء واجباً .

وأمّا إذا كان القضاء على غير الموزين الشرعيّة كما إذا أخذ الأُجرة ليحكم بالباطل وبغير ما أنزل الله تعالى ، أو ليحكم للمدّعي حقّاً كان أو باطلاً ؛ فإنّه لا يجوز أخذ المال والعوض على ذلك ، وهذا هو المسمّى بالرشوة ، فإنّ القضاء حينئذ محرّم شرعاً ولا يجوز أخذ المال والأُجرة على العمل المحرّم .

ويدلّ على ذلك ـ مضافاً إلى ما تقدّم ـ الإجماع القطعي من المسلمين ، وقوله تعالى : ﴿**وَلَا تَأْكُلُوٓا أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِالْبَٰطِلِ وَتُدْلُوا بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ**﴾[1] .

ويدلّ أيضاً على حرمة الرشوة للآخذ والباذل جملة من الروايات .

منها : معتبرة عمّار بن مروان المتقدّمة : «وأمّا الرشا ـ يا عمّار ـ في الأحكام فإنّ ذلك الكفر بالله العظيم وبرسوله»[2] .

---

(١) سورة البقرة ٢ : ١٨٨ .

(٢) تقدّمت في المسألة «٢» ، وهي في : معاني الأخبار : ١/٢١١ ، الخصال : ٢٦/٣٢٩ ، تفسير العياشي ١ : ١١٥/٣٢١ ، وسائل الشيعة ١٧ : ٢٢٠٦٨/٩٥ .

مسألة ٥ : القاضي على نوعين : القاضي المنصوب ، وقاضي التحكيم[(١)] .

ومنها : معتبرة سماعة : «الرشا في الحكم هو الكفر بالله»[(١)] .

والآخذ يُحكم بفسقه ، فلا يستحقّ القضاء لاعتبار العدالة في القاضي ، كما سيأتي إن شاء الله تعالىٰ .

(١) القاضي علىٰ نوعين : القاضي المنصوب من الإمام ، وقاضي التحكيم .

أمّا القاضي المنصوب ، فحكمه نافذ ، ولو كان المتخاصمان غير حاضرين في مجلس الحكم والقضاء ، فيحكم في حقّهما غيابياً حسب الموازين المقرّرة ، ويكون الحكم نافذاً ، وكذا ينفذ الحكم في حقّهما ولو كانا غير راضيين بالتحاكم إليه .

وأمّا قاضي التحكيم ، فيعتبر فيه رضا المتخاصمين .

ثمّ إنّ الظاهر أنّه لا دليل لفظي في عصر الغيبة علىٰ نصب القاضي ابتداءً ليتمسّك بإطلاقه ؛ لنفي اعتبار الاجتهاد في القاضي المنصوب .

نعم ، ذكرنا أنّ القضاء واجب كفائي ؛ لتوقّف حفظ نظام العالم عليه ، ولكن لا يمكن إثبات ذلك بدليل لفظي ، وما استدلّ به من الروايات علىٰ وجوب نصب القاضي في عصر الغيبة واعتبار الاجتهاد فيه كلّها ضعيفة السند ، مضافاً إلىٰ ضعف دلالة بعضها ، وعمدة تلك الروايات : رواية

---

(١) الكافي ٧ : ٤٠٩ / ٢ ، تفسير العياشي ١ : ٣٢١ / ١١٢ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٢٢٢ / ٥٢٦ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٢٢ / ٣٣٦٤٢ .

. . . .

إسحاق بن يعقوب: «وأمّا الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلىٰ رواة حديثنا فإنّهم حجّتي عليكم وأنا حجة الله...»[1]، وهي ضعيفة سنداً، مضافاً إلىٰ ضعف دلالتها؛ لأنّها ناظرة إلىٰ الشبهات الحكميّة وأجنبيّة عن الموضوعات الخارجيّة التي تكون مورد القضاء؛ وذلك بقرينة إرجاعه إلىٰ رواة الأحاديث، مع أنّهم لا دخل لهم في الشبهات الموضوعيّة الخارجيّة.

هذا مضافاً إلىٰ أنّه لا إطلاق لها يشمل غير المجتهد، وحيث لا دليل لفظي علىٰ نصب القاضي واعتبار الاجتهاد فيه.

ولا ريب أنّ مقتضىٰ الأصل عدم نفوذ حكم أحد علىٰ كلّ أحد، وقد عرفت أنّ القضاء واجب كفائي؛ لتوقّف حفظ النظام، فلا بدّ من الأخذ بالقدر المتيقّن والاقتصار عليه، وهو قضاء العالم العادل المجتهد؛ إذ لا نحتمل أنّ العلم والعدالة يكونان مانعين من القضاء.

وقد يستدلّ علىٰ نصب القاضي ابتداءً واعتبار اجتهاده بمقبولة عمر ابن حنظلة، قال: «... ينظران إلىٰ من كان منكم ممّن قد روىٰ حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فليرضوا به حكماً فإنّي قد جعلته عليكم حاكماً...»[2] الحديث.

والرواية من جهة الدلالة لا بأس بها؛ فإنّ قوله: «نظر في حلالنا

---

(١) كمال الدين وتمام النعمة: ٤٨٣ ـ ٤/٤٨٤، الغيبة للشيخ الطوسي: ٢٩٠، الاحتجاج ٢: ٢٨٣، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣٤٢٤/١٤٠.

(٢) من لا يحضره الفقيه ٣: ٨ ـ ٣٢٣٣/٩، وسائل الشيعة ١: ٥١/٣٤، وفي الكافي ٧: ٥/٤١٢، وتهذيب الأحكام ٦: ٥١٤/٢١٨ بتفاوت في بعض الألفاظ.

. . . .

وحرامنا وعرف أحكامنا» ظاهر في معرفة الأحكام بالاستنباط والاجتهاد، وقوله: «فإنّي قد جعلته عليكم حاكماً» معلول لقوله: «نظر في حلالنا وحرامنا»، ولكن السند ضعيف بعمر بن حنظلة، فإنّه لم يوثّق، وما ورد من الرواية في توثيقه لم يثبت؛ لأنّ راويها يزيد بن خليفة، وهو ممّن لم يوثّق.

وقد يستدلّ علىٰ اعتبار الاجتهاد في القاضي المنصوب بمعتبرة سالم ابن مكرم: «... ولكن انظروا إلىٰ رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم، فإنّي قد جعلته قاضياً، فتحاكموا إليه»[1].

بتقريب: إنّ قوله عليه السلام: «فإنّي قد جعلته» حاكماً: ظاهر في نصب القاضي، وقوله: «يعلم شيئاً من قضايانا»: كناية عن العلم الكثير، ومعرفة الأحكام عن المدارك ولا يراد بقوله: «شيئاً من قضايانا» العلم بشيء ما؛ لأنّ علوم الأئمّة عليهم السلام لا يمكن لأحد الأحاطة بها، فإنّ علومهم كالبحر المحيط، فمن يعلم شيئاً من علومهم لابدّ أن يكون عالماً بمقدار كثير معتدّ به، حتّىٰ يصدق عليه أنّه يعلم شيئاً من قضاياهم، والمراد به هو المجتهد العالم بالأحكام من الكتاب والسنّة، وهذا نظير ما يقال: إنّ فلاناً يملك شيئاً من الأراضي العراقية، فإنّه لابدّ أن يكون مالكاً لمقدار كثير معتدّ به.

وقد نُقل أنّ هاتفاً يقول بالنسبة إلىٰ الشيخ صاحب الجواهر: إنّه يعلم

---

(١) من لا يحضره الفقيه ٣: ٢ ـ ٣/٣٢١٦، تهذيب الأحكام ٦: ٢١٩/٥١٦، وسائل الشيعة ٢٧: ١٣/٣٣٠٨٣.

....

شيئاً من علوم جعفر عليه السلام، ومن المعلوم أن الشيخ صاحب الجواهر كان عالماً بالفقه وأحكامه من أوّله إلىٰ آخره.

وبالجملة: إنّ المراد بهذه العبارة: هو العلم الكثير المعتدّ به قياساً بعلوم الأئمّة عليهم السلام.

والجواب: إنّ الكلام في مرجع الضمير في قوله عليه السلام: «فإنّي قد جعلته قاضياً» هل هو ذات الرجل الذي قال: «انظروا إلىٰ رجل منكم»، أو أنّ مرجع الضمير مَن جعلتموه حكماً بينكم، يعني: مَن جعلتموه حكماً بينكم فإنّي قد جعلته حاكماً أيضاً ورضيت بذلك.

نظير ما يقال: انظروا إلىٰ ثقة فإنّي قد جعلته وكيلاً، فيكون قوله: «فإنّي قد جعلته قاضياً» متفرعاً علىٰ قوله عليه السلام: «فاجعلوه بينكم»، وهو القاضي المجعول من قِبل المتخاصمين، فلا يدلّ علىٰ نصب القاضي ابتداءً، وإنّما يدلّ علىٰ جعل ما رضي به المتخاصمان حاكماً، فالمعنىٰ: إنّ ما جعله المتخاصمان بينهما حكماً ورضيا به هو الذي جعله الإمام وأمضاه؛ وهذا هو قاضي التحكيم.

وأمّا قوله: «يعلم شيئاً من قضايانا» فلا يدلّ علىٰ اعتبار الاجتهاد ومعرفته بالأحكام الكثيرة الفقهيّة، وإنّما يدل علىٰ معرفته بمقدار معتدّ به من الأحكام المربوطة بالترافع والتحاكم، ولا دلالة فيه علىٰ معرفته بسائر الأحكام الفقهيّة.

فمقتضىٰ هذه الرواية الشريفة: إنّ مَن كان عارفاً بجملة من الأحكام

....

المربوطة بباب الترافع يجوز للمتخاصمين أن يتحاكما إليه، وجعله حكماً بينهما، وإن لم يكن عارفاً بمعظم أبواب الفقه، بل يمكن أن يقال: إنّ مقتضىٰ إطلاقه عدم اعتبار الاجتهاد في قاضي التحكيم.

فتلخّص: إنّ اعتبار الاجتهاد في القاضي المنصوب ليس إلّا من باب الأخذ بالقدر المتيقّن، وإلّا فلا دليل لفظي يدلّ علىٰ ذلك.

وممّا ذكرنا يظهر وجه اعتبار الأعلميّة في القاضي المنصوب وعدمه.

أمّا اعتبار الأعلميّة المطلقة -كما في المفتي- فغير لازم قطعاً؛ لأنّ الأعلم في الغالب منحصر بشخص واحد، وجعله قاضياً لجميع المسلمين في العالم ومرجعاً لهم في دعاويهم وتشاجرهم أمر غير محتمل؛ لأنّه يوجب نقض الغرض من نصبه، فإنّ الغرض من نصبه -كما عرفت- حفظ نظام العالم ورفع التشاجر والنزاع بين العباد، وكيف يمكن شخص واحد يقوم بهذا الأمر الخطير؟! وهذا بخلاف المفتي، فإنّ عليه بيان الأحكام الكليّة الإلٰهيّة، ولا محذور في إرجاع جميع المسلمين إليه، فدعوىٰ الأعلميّة المطلقة غير محتملة.

وأمّا دعوىٰ الأعلميّة لمن في البلد، فيمكن دعوىٰ اعتبارها، فإنّ القدر المتيقّن نفوذ قضاء أعلم مَن في البلد -لما عرفت- غير مرّة أنّه لا دليل لفظي علىٰ نصب القضاء ابتداءً إلّا ما استفيد من الدليل العقلي علىٰ وجوب نصبه؛ لتوقّف حفظ النظام، القدر المتيقّن منه نفوذ قضاء أعلم مَن في البلد، ويؤكّد ذلك عهده عليه السلام إلىٰ مالك الأشتر: «اختر للحكم بين الناس

....

أفضل رعيّتك»[1]، فإنّ الأفضليّة لها خصوصيّة توجب نصبه قاضياً.

وأمّا قاضي التحكيم، فمقتضىٰ معتبرة سالم بن مكرم ـ كما مرّ ـ عدم اعتبار الاجتهاد فيه وعدم اعتبار معرفته بجميع الأحكام، بل اللازم معرفته بمقدار معتدّ به مرتبط بأمر المتخاصمين والمترافعين، ويؤكّد ذلك أيضاً صحيح الحلبي، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: ربّما كان بين الرجلين من أصحابنا المنازعة في الشيء فيتراضيان برجل منّا، فقال عليه السلام: «ليس هو ذاك، إنّما هو الذي يجبر الناس علىٰ حكمه بالسيف والسوط»[2]، فإنّ إطلاقه لعدم استفساره عليه السلام عن الرجل الذي يتراضيان به هل هو مجتهد أم لا؛ يدلّ علىٰ عدم اعتبار الاجتهاد في قاضي التحكيم.

فتحصّل من مجموع ما ذكرنا: إنّه لا دليل لفظي معتبر علىٰ وجوب نصب القضاء ابتداءً ليتمسّك بإطلاقه ـ مثلاً ـ لنفي اعتبار الاجتهاد في القاضي المنصوب إلّا العقل يكشف وجوب نصبه؛ لتوقّف النظام عليه، وإلّا لاختلّ أمر العباد وفسد النظام واستمرّ التشاجر والنزاع بين العباد، وهذا أمر غير مرغوب عند الشارع المقدّس قطعاً، وحيث لا دليل لفظي علىٰ ذلك، فلابدّ من الأخذ بالقدر المتيقّن، وهو لزوم كونه مجتهداً وعارفاً بالأحكام عن استنباط؛ وذلك لأنّ الأصل الأوّلي عدم نفوذ حكم كلّ أحد علىٰ كلّ أحد،

---

(1) انظره في: نهج البلاغة ـ جمع محمّد عبده ـ 3: 94، دعائم الإسلام 1: 360، تحف العقول: 135، وسائل الشيعة 27: 159 / 33481.

(2) تهذيب الأحكام 6: 223 / 532، وسائل الشيعة 27: 15 / 33086.

. . . .

والقدر المتيقّن الخارج منه هو حكم المجتهد، بل مقتضىٰ الأخذ بالقدر المتيقّن لزوم اعتبار الأعلميّة ممّن في البلد، وأمّا قاضي التحكيم فلا يعتبر فيه الاجتهاد المطلق.

وقد عرفت أنّ المراد بقوله: «يعرف شيئاً من قضايانا» معرفته بمقدار يفي بالمحاكمة ورفع الخصومة من البين، فلا يلزم علمه بأمر أجنبي عن القضاء بينهما.

بقي في المقام رواية أُخرىٰ عن أبي خديجة سالم بن مكرم، روىٰ عنه أبو الجهم قال: بعثني أبو عبدالله عليه السلام إلىٰ أصحابنا فقال: «قل لهم: إيّاكم إذا وقعت بينكم خصومة -إلىٰ أن قال:- اجعلوا بينكم رجلاً ممّن قد عرف حلالنا وحرامنا، فإنّي قد جعلته عليكم قاضياً، وإيّاكم أن يخاصم بعضكم بعضاً إلىٰ السلطان الجائر»[1].

والظاهر أنّ هذه الرواية رواية أُخرىٰ عن أبي خديجة، وسندها ضعيف علىٰ مسلك المشهور؛ لأنّ أبا الجهم مجهول، ولكن علىٰ مسلكنا تكون الرواية موثّقة؛ لأنّ أبا الجهم ثقة لوقوعه في أسناد كامل الزيارات، والموجود في الرواية مجرّد قوله: «عرف حلالنا وحرامنا»، ولا يدلّ ذلك علىٰ معرفة جميع الأحكام من الحلال والحرام علىٰ سبيل الاستغراق، وليس فيها قوله: «نظر في حلالنا وحرامنا» كما في المقبولة ليدلّ علىٰ النظر واجتهاد الأحكام، بل المذكور فيها مجرّد معرفة الحلال والحرام؛ وذلك

---

(١) تهذيب الأحكام ٦: ٣٠٣/ ٨٤٦ بتفاوت يسير، وسائل الشيعة ٢٧: ١٣٩ / ٣٣٤٢١.

مسألة ٦ : هل يكون تعيين القاضي بيد المدّعي أو بيده والمدّعىٰ عليه معاً ؟ فيه تفصيل[(١)] فإن كان القاضي قاضي التحكيم فالتعّيين بيدهما معاً ، وإن كان قاضياً منصوباً فالتعيين بيد المدّعي .

يصدق علىٰ معرفة الأحكام عن تقليد أو عن سماع الإمام عليه‌السلام أو غيره ممّن عالم بالأحكام الشرعيّة .

نعم ، مورد الرواية هو قاضي التحكيم ؛ لأنّ قوله عليه‌السلام : «فإنّي قد جعلته عليكم قاضياً» متفرّع علىٰ قوله عليه‌السلام : «اجعلوا بينكم رجلاً» الظاهر هو قاضي التحكيم الذي يتمّ اختياره ونصبه برضا المتحاكمين واختيارهما .

(١) تعيين القاضي في الرجوع والتحاكم إليه بيد المدّعي أو المدّعىٰ عليه أو بيدهما معاً .

أمّا قاضي التحكيم ، فلا إشكال في رضا المتحاكمين في تعيينه والرجوع إليه ، وليس لأحدهما الإلزام علىٰ الآخر في الرجوع إلىٰ شخص آخر ، كما في النصّ كمعتبرة أبي خديجة المتقدّمة الواردة في قاضي التحكيم[(١)] ونحوها .

نعم ، لو لم يرض أحد الخصمين بجميع القضاة الموجودين في البلد ، ولم يقبل الحضور عند واحد منهم والتحاكم إليه ؛ فيجبره القاضي المنصوب في الحضور إن كان موجوداً ، وإلّا فيجبره عدول المؤمنين ، وإلّا كانت المشاجرة باقية ، وهي غير مرغوبة شرعاً قطعاً .

---

(١) في بداية المسألة «٥» ، وهي في : من لا يحضره الفقيه ٣ : ٢ ـ ٣٢١٦/٣ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٥١٦/٢١٩ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٣٠٨٣/١٣ .

وأمّا إذا تداعيا فالمرجع في تعيين القاضي عند الاختلاف هو القرعة [١].

وأمّا القاضي المنصوب، فالتعيين بيد المدّعي والقول قوله، وليس للمدّعىٰ عليه الامتناع ولا إلزامه بالحضور عند قاضي آخر.

والوجه في ذلك: إنّ المدّعي مطلقاً سواء في المرافعات وغيرها من الأُمور العلميّة، بل دعوىٰ النبوّة والإمامة هو الملزم بالإثبات بأي طريق شاء وبأي دليل أراد، وليس للخصم إلزامه بإقامة الدليل علىٰ نحو خاص وبطريق آخر، وقد ذكرنا تفصيل ذلك في كتاب البيان في باب المعجزات أنّ النبيّ ﷺ ملزم بإثبات دعواه بالبيّنة والدليل المقنع عقلاً، وليس للناس إلزامه بإقامة دليل خاص، وليس علىٰ النبيّ ﷺ إثبات دعواه بما اقترحه الناس له، بل هو ﷺ ملزم بإقامة الدليل علىٰ مدّعاه ولو بدليل لم يرتضه الناس[١]، وهذا أمر جاء عند جميع العقلاء، وقد أُشير إلىٰ ذلك في كثير من الآيات الشريفة: ﴿**فَقَدْ جَآءَكُم بَيِّنَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَهُدًى وَرَحْمَةٌ**﴾[٢]، ﴿**لِّيَهْلِكَ مَنْ هَلَكَ عَن بَيِّنَةٍ**﴾[٣].

(١) نعم، إذا كان كلّ من الخصمين مدّعياً، فكلّ منهما له الحقّ في تعيين القاضي وإثبات دعواه بأي طريق شاء، فإذا تنازعا في التعيين وكلّ من المدّعيين عيّن قاضياً غير ما عيّنه الآخر، فالمرجع حينئذ في تعيين

---

(١) البيان في تفسير القرآن: ٣٧.

(٢) سورة الأنعام ٦: ١٥٧.

(٣) سورة الأنفال ٨: ٤٢.

مسألة ٧ : يعتبر في القاضي أُمور : الأوّل : البلوغ ، الثاني : العقل ، الثالث : الذكورة ، الرابع : الإيمان ، الخامس : طهارة المولد ، السادس : العدالة ، السابع : الرشد ، الثامن : الاجتهاد ، بل الضبط على وجه ، ولا يعتبر فيه الحرية ، كما لا تعتبر فيه الكتابة ولا البصر ، فإن العبرة بالبصيرة[١] .

القاضي هو القرعة ؛ لأنّها لكلّ أمر مشكل .

(١) الكلام في شرائط القاضي ، ويقع البحث تارة في قاضي التحكيم ، وأُخرىٰ في القاضي المنصوب .

أمّا قاضي التحكيم ، فمقتضىٰ إطلاق رواية سالم بن مكرم أبي خديجة المتقدّمة الواردة في قاضي التحكيم[١] نفوذ حكمه علىٰ الإطلاق ، إلّا إذا ثبت اعتبار قيد وشرط بدليل آخر .

وتفصيل المقام : إنّ المعتبر في قاضي التحكيم الذكورة والرجوليّة ، ويدلّ عليه قوله عليه السلام في معتبرة سالم بن مكرم : «انظروا إلىٰ رجل منكم»[٢] لا لأجل المفهوم ، فإنّ اللّقب لا مفهوم له كما حقّق في محلّه ، بل لأجل عدم شمول الدليل للمرأة .

وكذا يعتبر البلوغ ؛ لعدم شمول النصّ للصبي لذكر الرجل فيه ، بل يمكن أن يقال بدلالة الرواية علىٰ اعتبار البلوغ لا لدلالة المفهوم ، بل لأنّ

---

(١) في بداية المسألة « ٥ » .

(٢) كما في : من لا يحضره الفقيه ٣ : ٢ ـ ٣٢١٦/٣ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٥١٦/٢١٩ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ١٣ / ٣٣٠٨٣ .

....

الرواية في مقام البيان والرجوع إلىٰ أهل الحقّ والعدول عن أهل الجور ، فلو كان البلوغ غير معتبر يلزم التنبيه إليه ، وحيث لم يذكر ذلك في الرواية ، مع أنّه عليه السلام في مقام البيان ؛ يكشف ذلك عن اعتبار القاضي رجلاً .

ويعتبر فيه الإيمان ؛ لقوله عليه السلام : «منكم» بنفس البيان المتقدّم .

وكذا يعتبر أن يكون عاقلاً ؛ لانصراف قوله : «منكم» إلىٰ الرجل المتعارف ، وهو العاقل ، فالمجنون ينصرف عنه الدليل كانصرافه عن الصبي .

ويعتبر فيه الضبط ؛ لانصراف النصّ إلىٰ الرجل المتعارف وغير الضابط في حكم السفيه الذي ينصرف النصّ عنه ، ومن هنا نقول باعتبار الرشد ، مضافاً إلىٰ البلوغ .

وكذا يعتبر طهارة المولد ؛ لانصراف قوله : «رجل منكم» إلىٰ الرجل المتعارف من الشيعة ، وهو ولد الحلال ، مضافاً إلىٰ أولويّة اعتبار ذلك في القاضي من اعتباره في إمام الجماعة ، فإنّ القضاء بين الناس منصب رفيع ، فإن كان ولد الزنا غير قابل لإمامة الجماعة ، فليس له أن يتصدّىٰ القضاء بين الأنام ـ الذي عيّنه الإمام عليه السلام لذلك ـ بطريق أولىٰ .

ويعتبر أن لا يكون فاسقاً ؛ للنهي عن الركون إلىٰ الظالم في الكتاب العزيز[1] ، والرجوع إليه في الحكم بين الطرفين وجعله حكماً من أظهر

---

(١) كما في سورة هود ١١ : ١١٣ ، وهي : ﴿وَلَا تَرْكَنُوٓا إِلَى ٱلَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ ٱلنَّارُ وَمَا لَكُم مِّن دُونِ ٱللَّهِ مِنْ أَوْلِيَآءَ ثُمَّ لَا تُنصَرُونَ﴾ .

....

أنواع الركون إلىٰ الظالم والفاسق.

هذا مضافاً إلىٰ عدم الخلاف.

وأمّا الاجتهاد، فلا يعتبر فيه، بل اللازم معرفته بمقدار معتدّ به من أحكام القضاء المرتبطة بالتحاكم بين المتخاصمين ولو كان علمه بالأحكام عن تقليد، أو عن سماع من الإمام عليه السلام، فإنّ القدر المتيقّن معرفته وعلمه بالحكم، وإن لم يكن عن نظر واستنباط.

وأمّا الحريّة، فالظاهر عدم اعتبارها؛ إذ لا فرق بين العبيد والأحرار في المناصب الإلٰهيّة الإسلاميّة، وليست العبوديّة نقصاً مانعاً عن تصدّي المناصب الرفيعة، وبذلك يظهر عدم اعتبار البصر، فإنّ العبرة بالبصيرة لا بالبصر، ولا الكتابة؛ لإطلاق الدليل.

هذا كلّه في قاضي التحكيم.

وأمّا القاضي المنصوب، فيعتبر فيه جميع ما يعتبر في قاضي التحكيم إجماعاً قطعيّاً.

والوجه فيه: إنّ ذلك هو القدر المتيقّن من نفوذ حكمه بعدما عرفت أنّه لا دليل لفظي علىٰ نصب القضاء ليتمسّك بإطلاقه، ولا أقلّ أنّه مشكوك فيه، والأصل: عدم نفوذ حكمه إلّا في المورد المتيقّن.

وممّا ذكرنا تعرف أنّه يعتبر فيه الاجتهاد؛ لأنّه القدر المتيقّن علىٰ ما عرفت وجهه، فلا نعيد.

وهل تعتبر العدالة فيه أم أنّ الفسق مانع ؟

....

قد عرفت أنّ مقتضىٰ إطلاق معتبرة سالم بن مكرم عدم اعتبار شيء منهما في قاضي التحكيم، ولكن مقتضىٰ الآية الشريفة الناهية عن الركون إلىٰ الظالم[1]: اعتبار عدم كونه فاسقاً.

ولكن في القاضي المنصوب وقع الكلام في أنّ العدالة معتبرة أم أنّ الفسق مانع، كما في قاضي التحكيم، ففي قاضي التحكيم يمكن الرجوع إلىٰ مَن لم تثبت عدالته؛ لإطلاق المعتبرة المتقدّمة، فإنّ الممنوع الرجوع إلىٰ مَن ثبت فسقه، والمفروض أنّه لم يثبت فسقه؛ فيجوز الرجوع إليه.

والحاصل: المعتبر في قاضي التحكيم عدم كونه فاسقاً، فالقيد قيد عدمي، فإذا شكّ فالأصل عدمه.

وهل الأمر كذلك في القاضي المنصوب أم أنّ المأخوذ فيه قيد وجودي، وهو لزوم كونه عادلاً فلابدّ من إحرازه، ولا يكفي عدم ثبوت الفسق بالأصل؟

إعادة لبعض ما سبق في الجملة: إذا اعتبرنا العدالة في القاضي فلابدّ من إحرازها، ولا عبرة بحكم الفاسق ولا بمجهول الحال.

أمّا قاضي التحكيم، فمقتضىٰ إطلاق النصّ عدم اعتبار شيء فيه، ولكن خرجنا عن الإطلاق في الفسق واعتبرنا عدم كونه فاسقاً؛ للمنع عن الركون إلىٰ الظالم في القرآن، وترتيب الأثر علىٰ حكم الفاسق في الدماء والفروج والأموال من الركون إليه.

---

(١) وهي الآية ١١٣ من سورة هود ١١.

....

وأمّا العدالة ، فغير معتبرة ؛ لعدم الدليل عليه ، فيجوز للمترافعين الرجوع إلىٰ مَن لم تُعلم عدالته ، ويكفي إحراز عدم كونه فاسقاً .

وأمّا الأولويّة[1] ـ التي تمسّكنا بها في المباني ـ فممنوعة ؛ لأنّ أقصىٰ ما يمكن من تقييد إطلاق النصّ إنّما هو بالنسبة إلىٰ اعتبار عدم الفسق ، وأمّا العدالة ، فلا يمكن تقييد الإطلاق بها .

وتوضيح ذلك : إنّ اعتبار العدالة في إمامة الجماعة باعتبار أنّ الصلاة من العبادات المهمّة ويتقرّب العبد بها إلىٰ الله تعالىٰ ، وينال بها المقام العظيم ، ويتوسّل بها الإنسان إلىٰ الوصول إلىٰ الدرجات الرفيعة ، والمأموم يقتدي بالإمام ويجعله قدوة في هذا العمل العظيم ؛ فلا يقاس بقاضي التحكيم الذي يكون اختياره بيد المتخاصمين ، ويكفي في تعيينه رضاهما ، فالتعدّي من مورد الإمامة إلىٰ المورد الذي يكون الاختيار بيد المترافعين ممّا لا وجه له ، وقياس مع الفارق .

فلا يقاس إمام الجماعة بالقاضي .

وأمّا اعتبار العدالة في الشاهد ، فالحكمة في اعتبارها لعلّها واضحة ، إذ لو لم تعتبر العدالة في الشاهد لاختلّ النظام ؛ لإمكان اتّفاق الفسّاق المتستّرين أعمالهم ومعاصيهم من الناس ، الذين لم يثبت فسقهم عند القاضي وعند المتخاصمين علىٰ سلب مال ، أو هتك عرض ، أو قتل نفس ،

---

(١) ولا يختصّ المنع عن التمسّك بالأولويّة في هذا المورد ، بل يجري في جميع الموارد الذي تمسكنا بالأولويّة ، « منه ﷺ » .

....

فيشهدون زوراً وعدواناً ، فيبطل حقّ الناس ويختلّ النظام ؛ ولذا تعتبر العدالة لئلا تترتب هذه المفاسد العظيمة .

فدعوىٰ الأولويّة في القاضي عن الشاهد غير صحيحة ، هذا كلّه في قاضي التحكيم .

وأمّا القاضي المنصوب ، فيعتبر فيه كلّ ما يشكّ في اعتباره ؛ للزوم الأخذ بالقدر المتيقّن والاقتصار به ، علىٰ ما عرفت .

فنقول : فهل تعتبر العدالة فيه ، أم يكفي عدم ثبوت الفسق ؟

فإن قلنا باعتبار العدالة ، فلا ينفذ حكم مجهول الحال ولا يجوز تصدّيه لمقام القضاء ؛ لعدم العلم بعدالته ، فإنّ العدالة غالباً تحرز بالمعاشرة ، فإذا كان شخص غير معاشر للناس فلا يمكن إحراز عدالته .

ولكن ربّما يقال : بأنّ اعتبار العدالة يوجب اختلال النظام أيضاً ونقض الغرض من نصبه ؛ وذلك لأنّ نصب أصل القاضي مبني علىٰ حفظ النظام ـ كما تقدّم غير مرّة ـ واعتبار العدالة فيه يخلّ بالنظام ؛ لأنّ المتخاصمين ربّما لا يرضيان للترافع عنده للشكّ في عدالته وعدم إحرازها لهما لعدم معاشرته مع الناس ، فتبقىٰ المشاجرة والمنازعة .

وكذا بالنسبة إلىٰ سائر الناس ؛ لعدم نفوذ حكم القاضي عندهم لعدم علمهم بعدالته ، فتهدر حقوق الناس ، وتستمرّ المرافعة والمنازعة بينهم ، فاللازم عدم كونه فاسقاً وينتفي بالأصل .

ولكن السيّد في ملحقات العروة في بحث الفقهاء ـ بعدما اختار

....

شرطية العدالة ـ صرّح بنفوذ حكمه ، ولو في مورد الشكّ في عدالته ؛ لأصالة الصحّة في الحكم .

ويرد عليه ما ذكرناه في بحث الأُصول وغيره من المباحث : إنّ أصالة الصحة تارة : يراد بها حمل فعل المسلم علىٰ الصحّة ، وعدم اتّهامه بالمعصية ، وعدم ارتكابه الحرام والسوء ، ومقتضىٰ هذا الأصل أنّ المسلم لم يعص الله بهذا الفعل ولا نحكم بفسقه ، ولكن لا يترتّب عليه آثار الصحّة ، كما إذا تردّد كلامه بين السبّ والسلام ، فنحكم بمقتضىٰ أصالة الصحّة : إنّه لم يقع منه السبّ ، لا أنّ السلام صدر منه ، ولذا لا يجب ردّ السلام عليه .

وأُخرىٰ : يراد بأصالة الصحّة قاعدة الفراغ بالنسبة إلىٰ عمل نفسه ، كما إذا فرغ من صلاته وشكّ في كونها واجدة للشرائط والإجزاء أم لا ، أو صدر منه عقد الزواج أو البيع وشكّ بعد ذلك في كون واجداً لما يعتبر فيه أم كان فاقداً له .

وكذا تجري قاعدة الفراغ في فعل الغير بعد صدور الفعل منه من دون فرق بين مورد العبادات والعقود والإيقاعات ، إلّا أنّ قاعدة الفراغ أو أصالة الصحة إنّما تجري إذا أحرز أركان العمل ولكن شكّ في الشروط وبعض الأجزاء .

فلو باع زيد داراً لم يكن تحت يده واستيلائه وشكّ في صحّة بيعه ـ لاحتمال كونه وكيلاً عن المالك أو وليّاً وقيّما عليه ـ لا نحكم بصحّة بيعه

. . . .

بأصالة الصحّة ؛ لعدم إحراز ركن العمل وما به قوامه ، ومقامنا من هذا القبيل ؛ لأنّه لو اعتبرنا العدالة في القاضي وكانت عدالته مشكوكة ؛ فنشكّ في قابلية هذا الشخص للقضاء ، وأنّه هل له التصدّي أم لا .

والحاصل : تجري أصالة الصحّة فيما إذا أُحرز الركن وقوام العمل ، وشكّ في كونه واجداً للشرائط والإجزاء أم لا ، وأمّا إذا شكّ في الركن والقابلية ؛ فلا مجال لأصالة الصحّة .

فالصحيح أن يقال : إنّ العدالة غير معتبرة في القاضي ، بل المعتبر عدم ثبوت الفسق ، وهذا يمكن إحرازه بأصالة عدم الفسق ، وأمّا اعتبار العدالة فيوجب اختلال النظام ونقض الغرض من نصب القاضي ؛ لصعوبة معرفته خصوصاً إذا كان القاضي غير معاشر للناس ، فما ذكرناه في المباني غير سديد .

وأمّا الكتابة ، فقد عرفت أنّها غير معتبرة في القاضي وغير دخيلة في القضاء ، فإنّ القاضي ليس عليه إلّا الحكم فقط ، وأمّا الكتابة فلا تجب عليه ، ولذا ذكرنا يجوز أخذ الأُجرة عليها ، وإن قلنا بعدم جواز أخذ الأُجرة علىٰ القضاء .

وأمّا الحرية ، فإن علمنا من الخارج بأنّ المناصب الإلٰهيّة والوظائف الإسلاميّة لا يفرق فيها بين الأحرار والعبيد ، فهو ولو شكّ في اعتبارها لاحتمال خصوصيّة في القضاء ؛ فنلتزم باشتراطها ، كما جزم بذلك الشيخ في المبسوط ، بل في المسالك نسبته إلىٰ الأكثر[1] .

---

(١) المبسوط ٨ : ١٠١ ، مسالك الأفهام ١٣ : ٣٣٠ .

مسألة ٨ : كما أنّ للحاكم أن يحكم بين المتخاصمين بالبيّنة وبالإقرار وباليمين ، كذلك له أن يحكم بينهما بعلمه[(١)] ، ولا فرق في ذلك بين حقّ الله وحقّ الناس .

نعم ، لا يجوز إقامة الحدّ قبل مطالبة صاحب الحقّ وإن كان قد علم الحاكم بموجبه علىٰ ما يأتي .

فاعتبارها وعدمه يتوقّفان علىٰ العلم الخارجي وعدمه .

(١) يجب علىٰ القاضي أن يحكم علىٰ الموازين الشرعيّة والقواعد المقرّرة في الشريعة ، بأن يحكم بين المتخاصمين بالبيّنة وباليمين وبالإقرار .

وهل له أن يحكم بينهما علىٰ طبق علمه أم لا ؟

الظاهر هو الجواز ، من دون فرق بين حقوق الله تعالىٰ وحقوق الناس .

والوجه في ذلك : إنّه بعدما ثبت أنّ له الحكم وكان له منصب القضاء ، فتشمله الروايات والآيات الآمرة بالحكم بالعدل ، كقوله تعالىٰ : ﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾[(١)] ، وقوله سبحانه : ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَـٰفِرُونَ ۞ ... وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّـٰلِمُونَ﴾[(٢)] ، فلا يطالب من المدّعي البيّنة .

---

(١) سورة النساء ٤ : ٥٨ .

(٢) سورة المائدة ٥ : ٤٤ ـ ٤٥ .

....

نعم ، لا يجوز له إقامة الحدّ قبل مطالبة صاحب الحقّ ، وإن علم الحاكم بموجبه ، كما إذا علم بأنّ فلاناً سرق من مال زيد ، فليس له قطع يده إذا لم يطالب صاحب المال ، وكذا لو سمع بأنّ شخصاً قذف مسلماً ليس له إقامة الحدّ على القاذف قبل أن يطالب المقذوف ذلك ، على ما بيّناه في كتاب الحدود .

وما في الصحيحة أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال : «إنّما أقضي بينكم بالبيّنات والإيمان»[1] فلا يدلّ على الحصر ؛ فإنّه ليس في مقام بيان الحصر .

ولذا لا ريب في ثبوت الحقّ بالإقرار ، وسقوط الحقّ والدعوى بنكول المدّعي اليمين مع أنّه لا بيّنة ولا يمين ، بل قوله : «إنّما أقضي بينكم بالبيّنات والإيمان» مقدّمة لبيان أنّ الحكم على طبق البيّنة ، أو اليمين حكم ظاهري لا واقعي ، فالذي كان كاذباً في دعواه واقعًا ـ وهو يعلم بالباطل ـ فليس له التصرّف في المال وإن حكم القاضي له على طبق البيّنة ، فإنّ الواقع لا ينقلب عمّا هو عليه ؛ ولذا قال في ذيل الحديث : «فأيّما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فإنّما قطعت له به قطعة من النار» ، فلا دلالة في هذه الجملة الشريفة على الحصر ؛ ولذا نسب إلى المشهور جواز ذلك ، بل ادّعي عليه الإجماع .

---

(١) الكافي ٧ : ١/٤١٤ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٥٥٢/٢٢٩ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٣٢/ ٣٣٦٦٣ .

مسألة ٩ : يعتبر في سماع الدعوىٰ أن تكون علىٰ نحو الجزم ، ولا تسمع إذا كانت علىٰ نحو الظنّ أو الاحتمال(١) .

---

(١) يعتبر في الدعوىٰ أن تكون علىٰ وجه الجزم ، فإذا كان المدّعي شاكّاً فليس له إقامة الدعوىٰ .

الوجه في ذلك : إنّ المدّعىٰ عليه ـالذي ينكر ما يُدّعىٰ عليه ـ قوله مطابق لأمارة أو أصل من الأُصول العمليّة ـطبعاًـ كالاستصحاب ، كما لو ادّعىٰ المدّعي أداء الدين والمدّعىٰ عليه ينكر ذلك ، فإنّ قوله مطابق لاستصحاب عدم الأداء ، وقد يكون قوله مطابقاً لقاعدة «اليد» ، كما إذا كان الدار تحت يده وادّعاه شخص آخر ، فإنّ الأصل أو اليد التي يتمسّك بها المنكر حجّة علىٰ جميع الناس ، حتّىٰ علىٰ المدّعي نفسه ، فما لم يكن المدّعي جازماً وعالماً بالخلاف ليس له الدعوىٰ ؛ فإنّ اليد أو الأصل يكون حجّة في فرض الشكّ لا في فرض العلم بالخلاف .

نعم ، في باب الإجارة العارية إذا كان صاحب المال يتّهم من بيده المال ـكالمستعير أو المستأجرـ وادّعىٰ من بيده المال تلفه ، فعلىٰ صاحب المال مطالبته بالبيّنة ، فإنّ أقام البيّنة علىٰ التلف فهو ، وإلّا فهو ضامن ، فالمدّعي وإن كان شاكّاً ولكن يجوز له إقامة الدعوىٰ علىٰ مَن بيده المال ، إذا لم يكن مأموناً وكان متّهماً .

نعم ، إذا كان ثقة ومأموناً ، فليس له إقامة الدعوىٰ عليه ، بل يُسمع كلامه ودعواه التلف .

وبالجملة : ففي مورد التهمة ـفي باب الإجارة والعارية والوديعةـ

....

يجوز الدعوىٰ وإن لم يكن المدّعي جازماً، وتدلّ علىٰ ذلك جملة من النصوص الواردة في باب الإجارة.

منها: صحيح الحلبي: «كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن القصار والصائغ احتياطاً للناس، وكان أبي يتطوّل عليه إذا كان مأموناً»[1].

ولا يخفىٰ أنّ المراد بحصول الجزم للمدّعي ليس هو القطع الوجداني، بل المراد بذلك استناد دعواه إلىٰ دليل وحجّة شرعيّة وما هو صحيح في نظره، وإن لم يكن العلم الوجداني فيكفي أن يكون دعواه مستنداً إلىٰ أمارة أو أصل من الأُصول العمليّة، فيجوز له حينئذ طرح الدعوىٰ وإقامتها عند الحاكم، كما إذا ورث من أبيه مالاً واحتمل أنّ والده كان غاصباً له، أو كان بيده علىٰ نحو العارية أو الوديعة، فيجوز للوارث دعوىٰ ملكيّته اعتماداً علىٰ قاعدة «اليد» ونحوها.

والحاصل: مقصودنا من اعتبار الجزم للمدّعي: أن لا يكون مجازفاً في دعواه.

تتميم لاعتبار العدالة في القاضي

قد ذكرنا سابقاً أنّه لا دليل علىٰ اعتبار العدالة في القاضي، وإنّما الثابت عدم كونه فاسقاً، لكن ربّما يقال: بأنّ مقتضىٰ خبر موسىٰ بن أكيل اعتبار العدالة فيه، فقد روىٰ عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال: سئل عن رجل

---

(١) الكافي ٥: ٢٤٢/ ٣، تهذيب الأحكام ٧: ٢٢٠/ ٩٦٢، الاستبصار ٣: ١٣٣/ ٤٧٨، وسائل الشيعة ١٩: ١٤٢/ ٢٤٣٢٠.

. . . .

يكون بينه وبين أخ له منازعة في حقّ ، فيتّفقان علىٰ رجلين يكونان بينهما ، فحكما فاختلفا فيما حكما ؟

قال : «وكيف يختلفان ؟» .

قال : حكم كلّ واحد منهما للذي اختاره الخصمان .

فقال : «ينظر إلىٰ أعدلهما وأفقههما في دين الله فيمضي حكمه»[١] .

ويعلم من ذلك : إنّ العدالة والفقه أمر مفروغ عنه عند الناس ؛ ولذا حكم عليه‌السلام بأخذ الأعدل عند المخالفة . إلّا أنّ الرواية ضعيفة السند بذبيان ابن حكيم ، فإنّه لم يوثّق .

واستدلّ أيضاً لاعتبار العدالة في القاضي بمعتبرة داود بن الحصين ، عن أبي عبدالله عليه‌السلام في رجلين اتّفقا علىٰ عدلين جعلاهما بينهما في حكم وقع بينهما فيه خلاف فرضيا بالعدلين ، فاختلف العدلان بينهما ، عن قول أيّهما يمضي الحكم ؟

قال : «ينظر إلىٰ أفقههما وأعلمهما بأحاديثنا وأورعهما فينفذ حكمه ، ولا يلتفت إلىٰ الآخر»[٢] .

والجواب : إنّ موردها اختيار المتخاصمين العدلين ورضاهما واتّفاقهما بهما ، ولا ريب أنّ العدالة غير مانعة عن القضاء ، ولكن لا تدلّ

(١) تهذيب الأحكام ٦ : ٣٠١ / ٨٤٤ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ١٢٣ / ٣٣٣٧٨ .

(٢) من لا يحضره الفقيه ٣ : ٨ / ٣٢٣٢ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٣٠١ / ٨٤٣ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ١١٣ / ٣٣٣٥٣ .

مسألة ١٠ : إذا ادّعىٰ شخص مالاً علىٰ آخر ، فالآخر لا يخلو من أن يعترف له ، أو ينكر عليه ، أو يسكت ، بمعنىٰ أنّه لا يعترف ولا ينكر ، فهاهنا صور ثلاث :

الأُولىٰ : اعتراف المدّعىٰ عليه ، فيحكم الحاكم علىٰ طبقه ويؤخذ به (١) .

علىٰ اعتبار العدالة في القاضي ابتداءً حتّىٰ يكون الرجوع إلىٰ غير العادل ممنوعاً .

(١) في بيان حالات المنكر ، فإنّه لا يخلو من إحدىٰ حالات ثلاث : أمّا يصدّق دعوىٰ المدّعي ، وأمّا ينكره ، وأمّا يسكت لا ينفي ولا يثبت .

أمّا إذا اعترف وصدق دعوىٰ المدّعي ، فلا إشكال في الحكم علىٰ طبق دعوىٰ المدّعي ؛ لحجيّة الإقرار علىٰ المقرّ ببناء العقلاء وسيرتهم القطعيّة ، وقد ثبت الحكم في في عدّة من الموارد ، كالإقرار بالنسب ، والوصيّة ، والإرث ، والدين ، والحدود .

نعم ، بعض الحدود يحتاج إلىٰ إقرارات أربعة ، كالزنا .

وكيف كان ، لا ريب في حجيّة الإقرار ، بل هو من أقوىٰ الامارات ؛ ولذا يقدّم علىٰ جميع الامارات ، ولكن ليس علىٰ ذلك دليل لفظي معتبر ، بل ورد علىٰ نفوذ الإقرار وحجيّة خبر جراح المدائني ، عن الصادق عليه‌السلام أنّه قال : «لا أقبل شهادة الفاسق إلّا علىٰ نفسه»[١] .

والخبر معتبر بحسب رأي سيّدنا الأُستاذ ؛ لأنّ القاسم بن سليمان ، أو

---

(١) الكافي ٧ : ٥/٣٩٥ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٦٠٠/٢٤٢ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٣٩٨٠/٣٧٣ .

الثانية : إنكار المدّعىٰ عليه ، فيطالب المدّعي بالبيّنة [١] ، فإن أقامها حكم علىٰ طبقها وإلّا حلف المنكر ، فإن حلف سقطت الدعوىٰ ، ولا يحلّ للمدّعي ـ بعد حكم الحاكم ـ التقاص من مال الحالف .

القاسم بن محمّد الواقع في السند من رجال كامل الزيارات ، ولكن في الكافي والتهذيب : القاسم بن سليمان ، وصاحب الوسائل يرويها عن القاسم بن سليمان في كتاب الشهادات[١] ، لكن في باب الإقرار يذكر القاسم بن محمّد[٢] ، والصحيح ما ذكره في باب الشهادات .

نعم ، ورد في صحيحة محمّد بن قيس أيضاً كذلك : «لا أقبل شهادة الفاسق إلّا علىٰ نفسه»[٣] .

وقد استدلّ صاحب الجواهر علىٰ حجيّة الإقرار بعدة من الآيات والروايات ، منها : خبر جراح المدائني المتقدّم[٤] .

فإن كان إقرار الفاسق علىٰ نفسه ـ المعبّر عنه بالشهادة علىٰ نفسه ـ نافذاً ، فإقرار العادل علىٰ نفسه أولىٰ بالنفوذ .

وأمّا النبوي المعروف : «إقرار العقلاء علىٰ أنفسهم جائز»[٥] ، فغير ثابت ، وإنّما ذكره الفقهاء في كتبهم الفقهيّة الاستدلاليّة .

(١) وأمّا لو أنكر المدّعىٰ عليه دعوىٰ المدّعي ، فيطالب المدّعي

---

(١) انظر الهامش السابق .

(٢) وسائل الشيعة ٢٣ : ٢٩٣٤٥/١٨٦ .

(٣) من لا يحضره الفقيه ٣ : ٣٣٠٦/٥٠ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٣٩٩٦/٣٧٨ .

(٤) جواهر الكلام ٣٥ : ٣ .

(٥) وسائل الشيعة ٢٣ : ٢٩٣٤٢/١٨٤ ، عوالي اللآلئ ١ : ١٠٤/٢٢٣ و٢ : ٥/٢٥٧ و٣ : ٥ /٤٤٢ ، مستدرك الوسائل ١٣ : ١٥٦١٩/٣٦٩ .

. . . .

بالبيّنة ؛ لما عرفت من أنّ الإثبات على المدّعي ، وهذا أيضاً يطابق القاعدة العقلائيّة ، ويدل عليه عدّة من النصوص .

منها : المعتبرة المستفيضة : «البيّنة على من ادّعى واليمين على من أُدّعي عليه»[١] ، فإنّ أقام المدّعي البيّنة يحكم الحاكم على طبقها ، وإن لم يقم فله إحلاف المنكر ، فإن حلف يسقط حقّ المدّعي بالمرّة ، وليس له إقامة البيّنة بعد ذلك ؛ لأنّ المفروض سقوط الدعوى ولا مجال لها ، فلا تفيد البيّنة حينئذ ، بل ليس للمدّعي التقاص من مال الحالف بعد حكم الحاكم وسقوط الدعوى ، كما في عدّة من النصوص .

منها : معتبرة ابن أبي يعفور : «إذا رضي صاحب الحقّ بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف أن لا حقّ له قبله ذهبت اليمين بحقّ المدّعي فلا دعوى له» ، قلت له : وإن كانت عليه بيّنة عادلة ؟ قال : «نعم ، وإن أقام بعدما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له وكانت اليمين قد أبطلت كلّ ما ادّعاه قبله ممّا قد استحلفه عليه»[٢] .

ومنها : صحيحة سليمان بن خالد : عن رجل وقع لي عنده مال فكابرني عليه وحلف ، ثمّ وقع له عندي مال ، آخذه لمكان مالي الذي أخذه وأجحده وأحلف عليه كما صنع ؟

---

(١) الكافي ٧ : ١/٤١٥ ، من لا يحضره الفقيه ٣ : ٣٢٦٧/٣٢ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٥٥٣/٢٢٩ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٣٦٦٦/٢٣٣ .

(٢) الكافي ٧ : ١/٤١٧ ، من لا يحضره الفقيه ٣ : ٣٣٤٠/٦١ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٥٦٥/٢٣١ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٤٤ ـ ٣٣٦٨٩/٢٤٥ .

....

قال : «إن خانك فلا تخنه ، ولا تدخل فيما عبته عليه»[١] .

ولكن يعارضهما معتبر الحضرمي ، قلت له : رجل لي عليه دراهم فجحدني وحلف عليها ، أيجوز لي إن وقع له قبلي دراهم أن آخذ منه بقدر حقّي ؟ قال : فقال «نعم»[٢] .

والجواب : إنّ خبر الحضرمي يحمل علىٰ الحلف عفواً ، وخبر سليمان بن خالد يحمل علىٰ الحلف بعد طلب الحلف والاستحلاف ، فالحكم بعدم جواز التقاص يكون مقيّداً بالاستحلاف وطلب الحلف ، ويشهد لهذا الجمع معتبرة ابن أبي يعفور الدالّة علىٰ ذهاب الحقّ وعدم التقاص بعد الاستحلاف .

فالنتيجة : إنّه ليس للمدّعي بعد الاستحلاف وحكم الحاكم التقاص من مال الحالف .

وقد يقال : بأنّه لا حاجة إلىٰ هذا الجمع والمتّبع رواية ابن أبي يعفور وسليمان بن خالد الدالّتين علىٰ عدم جواز التقاص ، ولا يعارضهما رواية أبي بكر الحضرمي ؛ لأنّ رواية الحضرمي نُقلت بطريقين :

أحدهما : ما عن صفوان ، عن ابن مسكان ، عن أبي بكر ، وقد ذكر فيه الحلف .

---

(١) الكافي ٥ : ٩٨ / ١ ، من لا يحضره الفقيه ٣ : ١٨٥ / ٣٦٩٦ ، تهذيب الأحكام ٦ : ١٩٧ / ٤٣٧ ، الاستبصار ٣ : ٥٢ / ١٧١ ، وسائل الشيعة ١٧ : ٢٧٤ / ٢٢٥٠٥ .

(٢) تهذيب الأحكام ٦ : ٣٤٨ / ٩٨٢ ، الاستبصار ٣ : ٥٢ / ١٦٨ ، وسائل الشيعة ١٧ : ٢٧٣ / ٢٢٥٠٢ .

....

ثانيهما : ما رويَ عن الحسن بن محبوب ، عن سيف بن عميرة ، عن أبي بكر ، عن أبي عبدالله عليه‌السلام ، ولم يذكر فيه كلمة الحلف ، بل المذكور فيه مجرّد وقوع المال في يده ، فلم يعلم أنّ الحضرمي روىٰ الرواية مع ذكر الحلف أم لا ؛ فتسقط رواية الحضرمي من هذه الجهة ، فإنّ الرواية واحدة يدور الأمر بين ذكر الحلف وعدمه فيها ، ولم نعلم أنّ الحضرمي رواها مع ذكر الحلف أم لا .

والجواب : **أوّلاً** : إنّ رواية أبي بكر ـ التي روىٰ عنه ابن مسكان ـ مضمرة ، وقد ذكر فيها الحلف ، والرواية الثانية التي روىٰ عنه سيف بن عميرة رواها عن الصادق عليه‌السلام ، ولم يذكر فيها الحلف ، فنحتمل قريباً إنّ ما رواه مضمرة رواها عن الباقر عليه‌السلام ؛ لأنّ الحضرمي يروي عن الباقر والصادق عليهما‌السلام ، وهذه الرواية مشتملة علىٰ ذكر الحلف ، وما رواه عن الصادق عليه‌السلام ـ التي روىٰ عنه سيف بن عميرة ـ غير مشتملة علىٰ ذكر الحلف ، فهما روايتان إحداهما عن الباقر عليه‌السلام وفيها ذكر الحلف ، والثانية عن الصادق عليه‌السلام لم يذكر فيها الحلف .

وثانياً : سلّمنا كونهما رواية واحدة ، وقد روىٰ المشايخ الثلاثة رواية سيف ، عن أبي بكر بلا ذكر الحلف ، ولكن الشيخ روىٰ عن أبي بكر بطريقه إلىٰ صفوان ، عن ابن مسكان ، وذكر فيها الحلف ، ثمّ روىٰ عن الحسن بن محبوب ، عن سيف بن عميرة ، عن أبي بكر نحوه ، كما في موضع من التهذيب ، وفي الاستبصار روىٰ أوّلاً عن ابن مسكان ، عن أبي

نعم ، لو كذَّب الحالف نفسه جاز للمدّعي مطالبته بالمال ، فإن امتنع حلّت له المقاصة من أمواله[١] .

بكر ، وذكر فيها الحلف ، ثمّ روىٰ عن الحسن بن محبوب ، عن سيف بن عميرة ، عن أبي بكر الحضرمي ، عن أبي عبدالله عليه‌السلام مثله .

والظاهر من قوله : مثله : إنّ جميع ما في الرواية السابقة مذكور في الرواية اللاحقة ؛ فيعلم أنّ رواية الحضرمي بكلا طريقيها مشتملة علىٰ الحلف ، فتعارض رواية ابن أبي يعفور وسليمان بن خالد .

والجواب : ما ذكرناه من وجه الجمع بين ذلك .

ورواه أيضاً في التهذيب عن سيف بن عميرة ، عن أبي بكر بدون ذكر الحلف[١] .

وفي الكافي : عن سيف بن عميرة ، عن أبي بكر[٢] ، وكذا في الفقيه[٣] .

ولكن الصحيح الأوّل ؛ لأنّ رواية أبي بكر التي روىٰ عنه سيف بن عميرة ذكرها الكليني والفقيه بلا ذكر الحلف ، وهي متّحدة مع رواية الشيخ جزماً ، فيقع التعارض بين ما رواه الشيخ عن سيف بن عميرة ، وبين ما رواه الكليني والفقيه ، فلم يعلم أنّ الحلف مذكور في هذه الرواية أم لا .

(١) نعم ، إذا اعترف المنكر بعد الحلف بأنّه كان كاذباً في حلفه وكان حلفه صورياً ، فحينئذ يبطل حلفه فكأنّه لم يحلف ، فيجوز للمدّعي

---

(١) تهذيب الأحكام ٦ : ٣٤٨ / ٩٨٣ .

(٢) الكافي ٥ : ٩٨ / ٣ .

(٣) من لا يحضره الفقيه ٣ : ١٨٦ / ٣٦٩٩ .

الثالثة: سكوت المدّعىٰ عليه، فيطالب المدّعي بالبيّنة، فإن لم يقمها ألزم الحاكم المدّعىٰ عليه بالحلف إذا رضي به المدّعي وطلبه وإلّا فيردّ الحاكم الحلف علىٰ المدّعي[1].

المقاصة من أموال المنكر إذا امتنع من الأداء، فإنّ الإقرار حجّة علىٰ المقرّ حتّىٰ إذا سبقه الحلف كاذباً، فإنّ الحلف إنّما يترتّب عليه الحكم في الظاهر، وأمّا الواقع فهو علىٰ حاله وغير ساقط ولا يخرج المال عن ملك المدّعي بالحلف.

وقد دلّ علىٰ ذلك صريحاً معتبرة مسمع أبي سيار قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إنّي كنت استودعت رجلاً مالاً فجحدنيه وحلف لي عليه، ثمّ إنّه جاءني بعد ذلك بسنتين بالمال ذي أودعته إيّاه، فقال: هذا مالك فخذه، وهذه أربعة آلاف درهم ربحتها فهي لك مع مالك واجعلني في حلّ، فأخذت منه المال وأبيت أن آخذ الربح منه، ووقفت المال الذي كنت استودعته وأبيت أخذه حتّىٰ استطلع رأيك فما ترىٰ؟

فقال: «خذ نصف الربح واعطه النصف، وحلّله، فإنّ هذا رجل تائب والله يحبّ التوابين»[1].

(١) ثمّ إنّ المدّعىٰ عليه ـ الذي ينكر الدعوىٰ ـ إنّما يطالب بالحلف فيما إذا أحلفه المدّعي ورضي بذلك وطالبه بالحلف، وإلّا فلو حلف قبل مطالبة المدّعي الحلف منه لا يترتّب الأثر علىٰ حلفه وكان الحلف عفويّاً،

---

(١) من لا يحضره الفقيه ٣: ٣٠٤/٤٠٩١، تهذيب الأحكام ٧: ١٨٠/٧٩٣، وسائل الشيعة ١٩: ٨٩/٢٤٢٢٢.

. . . .

فإذا لم يرض المدّعي بحلف المنكر وأراد تأجيل الدعوىٰ فله ذلك ؛ لاحتمال إثبات دعواه بالبيّنة أو بإقناع المنكر بالاعتراف له ونحو ذلك من الأغراض والمصالح العائدة إلىٰ المدّعي ، فإقامة البيّنة كما أنّها حقّ للمدّعي كذلك إحلافه المنكر حقّ له ، فإنّ أحلفه وحلف يحكم علىٰ المدّعي ، وإن ردّ الحلف علىٰ المدّعي فحلف يحكم للمدّعي ، وهذا منصوص في عدّة من الروايات .

وإن لم يحلف المنكر ولم يرد الحلف إلىٰ المدّعي ، فذلك نكول منه .

وهذه هي الحالة الثالثة للمنكر ، وهي السكوت ، فيطالب المدّعي البيّنة فإن لم يقمها ألزم الحاكم المدّعىٰ عليه بالحلف إذا رضي به المدّعي ـ علىٰ ما عرفت ـ فإنّ حلف فهو ، و إلّا فماذا يفعل الحاكم ؟ ففيه قولان :

أحدهما : ما نُسب إلىٰ المشهور ، بل أُدّعي عليه الإجماع : إنّ الحاكم يأمر المدّعي بالحلف أو يردّ الحلف عليه[1] .

ثانيهما : ما ذهب إليه جماعة[2] : من أنّ الحاكم يلزم المنكر بالحلف أو الردّ ، وليس للحاكم ردّ الحلف علىٰ المدّعي ، فإنّ الردّ وظيفة المنكر خاصة ، فلا حاجة إلىٰ الردّ من الحاكم علىٰ المدّعي ؛ فيحكم علىٰ المنكر إن

---

(١) كما في المقنعة : ٧٢٤ ، النهاية : ٣٤٠ ، إصباح الشيعة : ٥٣٣ ، غنية النزوع : ٤٤٥ ، مسالك الأفهام ١٣ : ٤٥٣ .

(٢) كما في : المبسوط ٨ : ١٥٩ ، المهذّب البارع ٢ : ٥٨٥ ، السرائر ٢ : ١٦٥ .

....

لم يحلف ولم يرد.

وبالجملة: وقع الكلام في أنّ الحاكم هل له الحكم على المنكر بمجرّد النكول، أم اللازم على الحاكم أن يردّ الحلف على المدّعي، فإن حلف فيحكم على المنكر؟

واستدلّ على القول الثاني وهو على ما ذهب إليه جماعة بصحيحتين:

الأُولى: صحيحة محمّد بن مسلم قال: سألت أبا عبدالله عليه‌السلام عن الأخرس كيف يحلف إذا اُدّعي عليه دين، ولم تكن للمدّعي بيّنة؟

فقال: «إنّ أمير المؤمنين عليه‌السلام أُتي بأخرس -إلى أن قال-: ثمّ كتب أمير المؤمنين عليه‌السلام: والله الذي لا إله إلّا هو -إلى أن قال-: ثمّ غسله وأمر الأخرس أن يشربه فامتنع، فألزمه الدين»[1].

والجواب: إنّ الصحيحة قضية في واقعة لا إطلاق لها ليتمسّك بها، ولعلّه عليه‌السلام أحلف المدّعي بعد ذلك.

الثانية: معتبرة عبيد بن زرارة: في الرجل يُدّعى عليه الحقّ ولا بيّنة للمدّعي، قال: «يستحلف أو يردّ اليمين على صاحب الحقّ، فإن لم يفعل فلا حقّ له»[2].

والجواب: إنّ هذه المعتبرة أجنبيّة عن محلّ كلامنا؛ فإنّها متعرّضة

---

(١) من لا يحضره الفقيه ٣: ١١٢/ ٣٤٣٢، تهذيب الأحكام ٦: ٣١٩/ ٨٧٩، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٠٢/ ٣٣٧٩٩.

(٢) الكافي ٧: ٤١٦/ ٢، تهذيب الأحكام ٦: ٢٣٠/ ٥٥٦، وسائل الشيعة ٢٧: ٢٤١/ ٣٣٦٨٠.

. . . .

لحقّ المدّعىٰ عليه ووظيفته ، وأنّ عليه الحلف أو ردّه علىٰ المدّعي .

وأمّا إذا امتنع من الحلف والردّ ، فالرواية ساكتة عن ذلك .

إن قلت : محلّ الاستشهاد بهذه المعتبرة قوله : « فإن لم يفعل فلا حقّ له » ، فإنّ المراد به : إن لم يردّ فليس له حقّ فيحكم الحاكم عليه من دون حاجة إلىٰ ردّ الحاكم الحلف علىٰ المدّعي .

قلت : ما ذكرته خلاف الظاهر من قوله : « فلا حقّ له » ؛ لأنّه بالنسبة إلىٰ المنكر لا يقال لا حقّ له ، أو له الحقّ ، وإنّما يطلق ذلك بالنسبة إلىٰ المدّعي ، فحقّ العبارة : إن لم يفعل فلا حقّ للمدّعي .

وكيف كان ، فلا أقلّ من دلالة المعتبرة علىٰ عدم لزوم الردّ من الحاكم بالإطلاق ، فتعارض إطلاق صحيحة هشام : « تردّ اليمين علىٰ المدّعي » فإنّها تدلّ علىٰ لزوم ردّ اليمين علىٰ المدّعي سواء كان الرادّ هو المنكر أو الحاكم ، فالمستفاد منها : إنّ الحلف ممّا لابدّ منه أمّا صدوره من المنكر ، كما هو المتعارف ، أو ردّه علىٰ المدّعي سواء ردّه المدّعىٰ عليه علىٰ المدّعي أو ردّه الحاكم عليه ، وإطلاق كلّ من الروايتين يعارض الآخر ، وبعد التساقط ، فالمرجع ما دلّ علىٰ أنّ نفوذ الحكم لا يكون إلّا بالبيّنة أو اليمين ، إلّا في مورد الإقرار .

فإذاً مقتضىٰ الأصل عدم نفوذ الحكم في فرض عدم ردّ الحاكم الحلف علىٰ المدّعي .

فالمتحصّل : إنّ المنكر إن لم يحلف ولم يردّ الحلف علىٰ المدّعي ،

وأمّا إذا ادّعىٰ المدّعىٰ عليه الجهل بالحال[١] فإن لم يكذبه المدّعي فليس له إحلافه، وإلّا أحلفه علىٰ عدم العلم.

مسألة ١١: لا تسمع بيّنة المدّعي علىٰ دعواه بعد حلف المنكر وحكم الحاكم له.

مسألة ١٢: إذا امتنع المنكر من الحلف، وردّه علىٰ المدّعي، فإن حلف المدّعي ثبت له مدعاه، وإن نكل سقطت دعواه.

مسألة ١٣: لو نكل المنكر بمعنىٰ أنّه لم يحلف ولم يردّ الحلف، فالحاكم يردّ الحلف علىٰ المدّعي فإن حلف حكم له.

فاللازم علىٰ الحاكم أن يردّ الحلف علىٰ المدّعي، فإن حلف فيحكم له، وإن لم يردّ الحاكم الحلف علىٰ المدّعي أو ردّه عليه ولم يقبل بالحلف؛ فلا ينفذ الحكم.

هذا تمام الكلام في بيان الحالات الثلاثة للمنكر.

(١) بقيت هنا صورة رابعة: وهي دعوىٰ المنكر الجهل بالحال، وهذه تتصوّر علىٰ ثلاث صور؛ لأنّ المدّعي تارة: يصدّق المنكر دعواه الجهل ويعترف بذلك، وأُخرىٰ: يكذّبه، وثالثة: لا يصدّقه ولا يكذّبه لجهله بحاله.

أمّا إذا ادّعىٰ المدّعي كذب المدّعىٰ عليه بالجهل، فالحلف من المنكر علىٰ الواقع لا طريق له؛ لأنّ المفروض يدّعي الجهل بالواقع.

نعم، للمدّعي استحلافه بالجهل وعدم العلم، فتكون الدعوىٰ في الحقيقة متوجّهة إلىٰ العلم وعدمه، فتجري حينئذ قواعد باب الحكومة من إقامة البيّنة أو الحلف والردّ.

....

أمّا إذا صدّقه المدّعي في دعواه الجهل، فليس له أي حقّ على المنكر؛ لأنّ الحلف على الواقع ممّا لا طريق له، وليس له استحلافه في دعواه الجهل؛ لأنّ المفروض أنّ المدّعي يصدّقه في دعواه الجهل، فليس للمدّعي أي دعوىٰ لا بالنسبة إلىٰ الواقع ولا بالنسبة إلىٰ العلم بالحال.

وأمّا إذا كان المدّعي جاهلاً بحال المنكر ويحتمل صدقه وكذبه، فليس للمدّعي إقامة الدعوىٰ علىٰ المنكر؛ لأنّ المعتبر في سماع الدعوىٰ أن تكون علىٰ نحو الجزم، فليس له إحلافه لا بالواقع؛ لأنّ المفروض أنّ المنكر جاهل بالأمر، ولا بنفي العلم؛ لأنّ المدّعي غير جازم في دعواه.

والمتحصّل من جميع ما تقدّم: إنّ المدّعي إذا أقام البيّنة فيثبت حقّ المدّعي، ولو لم يقم البيّنة وطلب المدّعي من المنكر الحلف فحلف؛ تسقط الدعوىٰ وليس للمدّعي بعد ذلك إقامة البيّنة ولا المقاصة، ولو لم يحلف ولم يردّ الحلف علىٰ المدّعي فالحاكم يردّ الحلف علىٰ المدّعي ويحكم علىٰ طبقه، وليس للحاكم الحكم بمجرّد نكول المنكر.

ثمّ إنّ المدّعي إذا ادّعىٰ شيئاً يثبت دعواه بالبيّنة، ولا حاجة إلىٰ الحلف منه، كما في المنصوص الكثيرة.

منها: صحيح ابن مسلم: عن رجل يقيم البيّنة علىٰ حقّه هل عليه أن يستحلف؟

قال: «لا»[1].

---

(١) الكافي ٧: ١/٤١٧، تهذيب الأحكام ٦: ٥٥٨/٢٣٠، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣٦٨٥/٢٤٣.

مسألة ١٤ : ليس للحاكم إحلاف المدّعي بعد إقامة البيّنة إلّا إذا كانت دعواه علىٰ الميت ، فعندئذٍ للحاكم مطالبته باليمين علىٰ بقاء حقّه في ذمته زائداً علىٰ بيّنته(١) .

نعم ، هنا صورة واحدة يلزم فيها ضمّ اليمين إلىٰ البيّنة وهي : دعوىٰ الدين علىٰ الميت ، كما في النص .

(١) لا ينبغي الريب في أنّ مقتضىٰ إطلاق حجيّة البيّنة ثبوت الدين علىٰ الميت ، فإذا ادّعىٰ أحدٌ الدين علىٰ الميت وأقام البيّنة علىٰ ذلك ، فمقتضىٰ الإطلاقات ثبوت دعواه من دون حاجة إلىٰ ضمّ الدين ، بل مقتضىٰ إطلاق خصوص صحيحة الصفّار ثبوت الدين وقضائه بشهود عدول ، قال :

كتبت إلىٰ أبي محمّد عليه السلام : رجل أوصىٰ إلىٰ ولده ، وفيهم كبار قد أدركوا وفيهم صغار ، أيجوز للكبار أن ينفذوا وصيّته ويقضوا دينه لمن صحّ علىٰ الميت بشهود عدول قبل أن يدرك الأوصياء الصغار ؟

فوقّع عليه السلام : «نعم ، علىٰ الأكابر من الولد أن يقضوا دين أبيهم ولا يحبسوه بذلك»(١) .

إلّا أنّه لابدّ من تقييد هذه الصحيحة وبقيّة الإطلاقات بما دلّ علىٰ عدم ثبوت الدين بالبيّنة علىٰ الميت ، إلّا بالضمّ إلىٰ اليمين ، وهو صحيح محمّد بن يحيىٰ ، قال : كتب محمّد بن الحسن ـ يعني الصفّار ـ إلىٰ أبي

---

(١) الكافي ٧ : ٢/٤٦ ، من لا يحضره الفقيه ٤ : ٥٤٨٧/٢٠٩ ، تهذيب الأحكام ٩ : ٧٤٤/١٨٥ ، وسائل الشيعة ١٩ : ٢٤٧٩٤/٣٧٥ .

. . . .

محمّد عليه السلام : هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له علىٰ رجل مع شاهد آخر عدل ؟

فوقّع عليه السلام : «إذا شهد معه آخر عدل فعلىٰ المدّعي يمين . . .» ، إلىٰ أن قال : وكتب إليه : أوَتُقبل شهادة الوصي علىٰ الميت (بدين) مع شاهد آخر عدل ؟

فوقّع عليه السلام : «نعم ، من بعد يمين»[1] ، وهذه الصحيحة تشتمل علىٰ مسألتين :

الأُولىٰ : دعوىٰ الوصي بدين للميت علىٰ رجل ، فحكم عليه السلام : بأنّ الدين للميت يثبت بشهادة عدل آخر منضمّة إلىٰ يمين المدّعي ، وإنّما نحتاج إلىٰ اليمين لا لعدم حجيّة البيّنة ، بل لعدم العبرة بشهادة الوصي ، فإنّ الوصي ممّن له نصيب في الدين وشريك للميت في ذلك ، ويعتبر في الشاهد أن لا يكون ممّن له نصيب فيما يشهد به ؛ فالحقّ هنا يثبت بشهادة عدل آخر مع اليمين ، وهذه المسألة خارجة عن محلّ كلامنا .

الثانية : شهادة الوصي علىٰ الميت بدين ، فحكم عليه السلام : بثبوت الدين عليه مع شاهد آخر عدل منضمّاً إلىٰ اليمين ، وشهادة الوصي معتبرة في هذه المسألة ؛ لأنّ المفروض أنّ الدين علىٰ الميت وليس للوصي فيه نصيب ، فلا مانع من سماع شهادته .

---

(١) الكافي ٧ : ٣/٣٩٤ ، من لا يحضره الفقيه ٣ : ٣٣٦٢/٧٣ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٦٢٦/٢٤٧ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٣٩٧٣/٣٧١ .

مسألة ١٥ : الظاهر اختصاص الحكم المذكور بالدَّين ، فلو ادّعىٰ عيناً بيد الميت وأقام بيّنة علىٰ ذلك قبلت منه بلا حاجة إلىٰ ضمّ يمين (١) .

فالنتيجة : ثبوت الدين علىٰ الميت بشهادة عدلين منضمّة إلىٰ اليمين .

ويدلّ عليه أيضاً صحيح سليمان بن حفص المروزي في حديث : « ... وطولب بالبيّنة علىٰ دعواه ، وأُوفي حقّه بعد اليمين ... »[١] .

ويؤيّد بخبر عبدالرحمن قال : قلت : للشيخ عليه‌السلام ـ يعني موسىٰ بن جعفر عليه‌السلام ـ : « وإن كان المطلوب بالحقّ قد مات ، فأُقيمت عليه البيّنة فعلىٰ المدّعي اليمين بالله الذي لا إله إلّا هو لقد مات فلان وأنّ حقّه لعليه ، فإنّ حلف وإلّا فلا حقّ له ؛ لأنّا لا ندري لعلّه قد أوفاه ببيّنة لا نعمل موضعها ، أو غير بيّنة قبل الموت ، فمن ثمّ صارت عليه اليمين مع البيّنة ... »[٢] الحديث .

ولكنّه ضعيف بياسين الضرير .

(١) هل يختصّ الحكم المذكور بالدَّين ، أو يشمل غير ذلك من الأموال والأعيان الموجودة عند الميت ؟

فلو ادّعىٰ عيناً كانت بيد الميت وادّعىٰ المدّعي أنها كانت عند الميت وديعة أو عارية ونحو ذلك ، فهل يكتفي بإقامة البيّنة ، أو لابدّ من انضمامها

---

(١) من لا يحضره الفقيه ٣ : ٣١٠ / ٤١١١ ، تهذيب الأحكام ٧ : ١٧٨ / ٧٨٤ ، وسائل الشيعة ١٨ : ٤٠٦ / ٢٣٩٤٠ .

(٢) الكافي ٧ : ٤١١٥ / ١ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٣٦ / ٢٣٦٧٣ .

. . . .

إلىٰ اليمين ، كما هو الحال في دعوىٰ الدَّين ؟

الظاهر هو الاختصاص بالدَّين ؛ والوجه في ذلك :

إنّ مدرك الحكم المذكور هو خبر عبد الرحمن ، ومكاتبة الصفّار .

أمّا خبر عبد الرحمن ، فاختصاصه بالدَّين واضح جدّاً ؛ لأنّ المُطالَب به هو الميت ، ومن المعلوم أنّ الميت يُطالَب بالدَّين ، وأمّا الأعيان الخارجة فيُطالَب الورّاث بها ، مضافاً إلىٰ التصريح في ذيل الرواية بأنّ المُطالَب -بالفتح- هو الدَّين ؛ لقوله : «لأنّا لا ندري لعلّه قد أوفاه ببيّنة لا نعلم موضعها» .

وأمّا مكاتبة الصفّار ، فبناءً علىٰ نسخة الفقيه فقد صرّح فيها بالدَّين ، فلا وجه للتعدّي من موردها إلىٰ غيره فتبقىٰ المطلقات علىٰ حالها .

وأمّا بناءً علىٰ نسخة الكافي والتهذيب فكلمة «الدين» وإن لم تكن مذكورة في الصحيحة ، ولكن لابدّ من الالتزام بورودها في باب الدَّين ؛ لأنّ صدر الصحيحة -الذي وقع السؤال فيه- إنّما سأل عن الدَّين للميت فحكم عليه السلام بثبوته بشاهد ويمين ، ثمّ سأل الصفّار ثانياً عكس السؤال الأوّل ، ويظهر من ذلك أنّ مورد السؤال في الموضعين واحد .

هذا ، مضافاً إلىٰ أنّ الشهادة علىٰ الميت ظاهرة في الدَّين ؛ لأنّ الأعيان الخارجيّة الموجودة عند الميت لا تشهد علىٰ الميت ، وإنّما تشهد علىٰ الورثة وهم يطالبون بذلك .

علىٰ أنّ إطلاقات أدلّة حجيّة البيّنة تقتضي حجيّتها في جميع الموارد من دون فرق بين الميت وغيره ، وقد خرجنا عنها بالمقدار المتيقّن ، وهو

مسألة ١٦ : لا فرق في الدعوىٰ علىٰ الميت بين أن يدّعي ديناً علىٰ الميت لنفسه أو لموكله أو لمن هو ولي عليه ، ففي جميع ذلك لا بدّ في ثبوت الدعوىٰ من ضمّ اليمين إلىٰ البيّنة ، كما أنّه لا فرق بين كون المدّعي وارثاً أو وصياً أو أجنبيّاً(١) .

الدَّين ، وأمّا غيره فالإطلاقات فيه محكمة .

وبتقريب آخر : لو كان مدرك الحاجة إلىٰ ضمّ اليمين رواية عبد الرحمن أبي عبدالله ، فالأمر واضح جدّاً ؛ للتصريح فيها باختصاص الحكم بالدَّين .

وإن كان المدرك صحيحة محمّد بن يحيىٰ ، فالأمر كذلك ، بناءً علىٰ نسخة الفقيه ؛ لاشتمال الصحيحة علىٰ كلمة «الدَّين» .

وأمّا بناءً علىٰ نسخة الكافي والشيخ ، فأيضاً تختصّ بالدَّين ـ وإن لم تذكر كلمة «الدَّين» في متن الرواية ـ لظهورها في الدَّين وعدم شمولها للأعيان .

ومع قطع النظر عمّا ذكرنا ، فالرواية واحدة جزماً ، ونشكّ في وجود كلمة «الدَّين» في الرواية وعدمه ؛ فلا يمكن الاستدلال بها من هذه الجهة ، فالمرجع إطلاق حجيّة البيّنة .

هذا كلّه ، مضافاً إلىٰ معتبره أبي بصير الواردة في دعوىٰ العين علىٰ الميت ، وقد حكم عليه السلام بثبوتها بالبيّنة من دون ضمّ اليمين(١) .

(١) لا فرق في ثبوت الدين علىٰ الميت بين كون المدّعي بنفسه

---

(١) وهي في : الكافي ٧ : ٤١٨ / ١ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٢٣٤ / ٥٧٥ و ٧ : ٢٣٥ / ١٠٢٤ ، الاستبصار ٣ : ٤٠ / ١٣٥ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٤٩ / ٣٣٦٩٥ .

مسألة ١٧ : لو ثبت دين الميت بغير بيّنة ، كما إذا اعترف الورثة بذلك ، أو ثبت ذلك بعلم الحاكم أو بشياع مفيد للعلم واحتمل أنّ الميّت قد أوفىٰ دينه ، فهل يحتاج في مثل ذلك إلى ضمّ اليمين أم لا ؟ وجهان ، الأقرب هو الثاني [1] .

يدّعي ديناً علىٰ الميت ، أو كان وكيلاً عن آخر فيدّعي الدين لموكله ، أو كان وليّاً ويدّعي الدين للمولىٰ عليه ، وسواء كان المدّعي للدين وارثاً أو أجنبياً ؛ لإطلاق الدليل .

نعم ، إذا كان المدّعي للدين الوصي بأن ادّعىٰ الدين لنفسه علىٰ الميت فلا تشمله الصحيحة ؛ لأنّ الظاهر من الصحيحة المتقدّمة قبول شهادة الوصي بعنوان أنّه جزء للبيّنة ويسمع كلامه مع شاهد آخر ، وأمّا لو ادّعىٰ شيئاً له فلا تكفي شهادته ؛ لأنّه ممّا له نصيب في المال ، فلابدّ من إثبات دعواه من إقامة البيّنة واليمين كغيره من المدّعيين ؛ إذ لا نحتمل خصوصيّته للوصي حتّىٰ لا يحتاج إلىٰ اليمين .

(١) إذا ثبت الدين علىٰ الميت بالشياع المفيد للعلم ، أو باعتراف الورثة ، واحتمل أنّ الميت قد أوفىٰ دينه ، فهل يحتاج في مثل ذلك إلىٰ ضمّ اليمين أم لا ؟

ربّما يقال بعدم الحاجة إلىٰ اليمين ؛ لأنّ اليمين إنّما يحتاج إليها فيما إذا كان أصل ثبوت الدين مشكوكاً فيه ، وأمّا إذا كان الدين ثابتاً بالعلم ونحوه وشكّ في الوفاء وعدمه ؛ فلا حاجة إلىٰ اليمين .

والصحيح هو التفصيل ، وحاصله : إن كان مدرك الحكم المذكور

مسألة ١٨ : لو أقام المدّعي علىٰ الميت شاهداً واحداً وحلف ، فالمعروف ثبوت الدّين بذلك ، وهل يحتاج إلىٰ يمين آخر ؟ فيه خلاف ، قيل : بعدم الحاجة ، وقيل : بلزومها ، ولكن في ثبوت الحقّ علىٰ الميت بشاهد ويمين إشكال ، بل منع[1] .

صحيحة محمّد بن يحيىٰ المتقدّمة[1] ، فلا حاجة إلىٰ ضمّ اليمين ؛ لأنّ مورد الصحيحة ثبوت الدين بالبيّنة .

وأمّا إذا ثبت بالعلم والإقرار ، فلا يشمله النصّ فلا مجال لأداء اليمين حينئذ ، فإنّه من قبيل ضمّ الحجر إلىٰ الإنسان ، فإنّ الدين ثابت علىٰ الفرض ، وعدم وفائه يثبت بالاستصحاب وإن كان المدرك رواية عبد الرحمن ، فنحتاج إلىٰ ضمّ اليمين ؛ لأنّ اليمين لأجل دفع احتمال الأداء ، كما يظهر ذلك من التعليل الوارد في الرواية ، وهذا الاحتمال موجود في المقام فيحلف علىٰ عدم الوفاء ، فإنّ الشياع ونحوه يثبت أصل الدين ، وأمّا الأداء فمحتمل الوجود والعدم فيحلف بعدم الأداء .

ولكن قد عرفت ضعف الرواية سنداً والمدرك إنّما هو الصحيحة المتقدّمة ، ومقتضاها عدم الحاجة إلىٰ ضمّ اليمين فيما إذا كان الدين ثابتاً علىٰ الميت بالعلم أو باعتراف الورثة ، وإنّما موردها ما إذا كان أصل ثبوت الدين مشكوكاً فيه ؛ فلا وجه للتعدّي من موردها إلىٰ غيره .

(١) الحقوق الماليّة كما تثبت بالبيّنة كذا تثبت بشاهد واحد ويمين ؛

---

(١) في المسألة « ١٤ » ، وانظرها في : الكافي ٧ : ٣/٣٩٤ ، من لا يحضره الفقيه ٣ : ٣٣٦٢/٧٣ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٦٢٦/٢٤٧ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٣٩٧٣/٣٧١ .

....

للنصوص الكثيرة[١]، وقد دلّت علىٰ أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله كان يجيز في الدّين شهادة رجل واحد ويمين صاحب العين[٢]، وكذلك كان عليٌّ عليه السلام يجيز في الدّين شهادة رجل ويمين المدّعي[٣]، وهذا ممّا لا كلام فيه.

إنّما الكلام في أنّ ذلك هل يعمّ دعوىٰ الدّين علىٰ الميت، أم يختصّ بصاحب الحقّ غير الميت؟

نُسب إلىٰ المشهور التعميم[٤]، ثمّ اختلفوا في الحاجة إلىٰ يمين أُخرىٰ، فالتزم بعضهم بثبوت الدّين علىٰ الميت بشاهد وحلف ويمين أُخرىٰ، وقيل: بعدم الحاجة إلىٰ يمين أُخرىٰ، واكتفوا بشاهد واحد ويمين واحدة.

وللمناقشة في أصل هذا الحكم بالنسبة إلىٰ دعوىٰ الدّين علىٰ الميت فيها مجال، والظاهر عدم ثبوت الدّين علىٰ الميت بشاهد واحد ويمين، واختصاص ذلك بالأحياء.

والوجه في ذلك: إنّ مستند الحكم بلزوم اليمين زائداً علىٰ البيّنة إن كان خبر عبد الرحمن بن أبي عبدالله ـ الذي دلّ علىٰ لزوم أداء اليمين

---

(١) انظر: وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٤ ـ ٢٧٠ / ٣٣٧٣٢ ـ ٣٣٧٥١.

(٢) كما في: الكافي ٧: ٣٨٥ / ٢، تهذيب الأحكام ٦: ٢٧٥ / ٧٤٨، الاستبصار ٣: ٣٣ / ١١٢، وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٥ / ٣٣٧٣٥.

(٣) كما في: الكافي ٧: ٣٨٥ / ١، تهذيب الأحكام ٦: ٢٧٥ / ٧٤٩، الاستبصار ٣: ٣٣ / ١١١، وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٥ / ٣٣٧٣٤.

(٤) كالحلّي في السرائر ٢: ١٤٠، والشهيد الثاني في المسالك ١٣: ٥٠٦، والنراقي في مستند الشيعة ١٧: ٢٦٥.

. . . .

الاسنظهاري ـ لأجل دفع احتمال الأداء، فللقول بالتعيميم مجال، ومقتضىٰ الخبر المذكور: إنّ عليه يمين أُخرىٰ؛ لعدم الوفاء، فإنّ الحلف الأوّل جزء للبيّنة الدالّة علىٰ ثبوت أصل الدّين واليمين الثانية ـ التي تسمّىٰ باليمين الاستظهاري ـ لأجل عدم الأداء.

هذا، ولكن قد عرفت أنّ رواية عبد الرحمن ضعيفة سنداً، وإنّما اعتمدنا في الحكم المذكور علىٰ صحيحة محمّد بن يحيىٰ المتقدّمة في أوّل المسألة، ومقتضاها ـ كما عرفت ـ: إنّ اليمين جزء متمّم لثبوت أصل الدّين لا لبقائه وعدم وفائه، فالدّين علىٰ الميت لا يثبت بالبيّنة فقط، بل لابدّ من انضمام اليمين إليها ويكون ذلك تخصيصاً لإطلاق أدلّة حجيّة البيّنة، فلا يشمل المقام النصوص الدالّة علىٰ الاكتفاء بشاهد واحد ويمين واحدة، وإلّا لكانت شهادة الوصي لغواً.

وبعبارة أُخرىٰ: مقتضىٰ صحيحة محمّد بن يحيىٰ بثبوت الدّين علىٰ الميت بشهادة الوصي مع شاهد آخر من بعد يمين، ولو كان الدّين علىٰ الميت يثبت عليه بشاهد واحد ويمين لكان ضمّ شهادة الوصي إلىٰ شهادة شاهد آخر ـ كما في الصحيحة ـ لغواً محضاً وبلا أثر؛ إذ لو كان الوصي فاسقاً لحكم أيضاً بثبوت الحقّ لوجود شاهد آخر عادل علىٰ الفرض.

نعم، لو كان مفاد النصوص الدالّة علىٰ الاكتفاء بشاهد واحد ويمين أنّ اليمين بمنزلة شاهد واحد فلا مانع من التعميم، فيثبت الدّين علىٰ الميت بشاهد واحد ويمين واحدة؛ لأنّهما بمنزلة البيّنة، وحينئذ يصحّ أن يقال هل

مسألة ١٩ : لو قامت البيّنة بدين علىٰ صبي أو مجنون أو غائب ، فهل يحتاج إلىٰ ضمّ اليمين ؟ فيه تردّد وخلاف ، والأظهر عدم الحاجة إليه [١] .

يحتاج إلىٰ يمين أُخرىٰ أم لا ؟ ولكن لم يثبت هذا العنوان ، بل الثابت أنّهم عليهم السلام أجازوا شهادة واحد مع اليمين ، وذلك يخصّص في مورد الميت .

نعم ، لا بأس بثبوت الدّين علىٰ الميت بشهادة رجل واحد وشهادة امرأتين ؛ فإنّ شهادتهما بمنزلة شهادة رجل واحد ، فإذا حلف المدّعي زائداً علىٰ تلك الشهادة تثبت دعواه ، ففي هذه الصورة خاصّة لا بأس بالتعدّي ؛ فما نُسب إلىٰ المشهور من ثبوت الدّين علىٰ الميت بشهادة واحدة ويمين لا وجه له .

(١) هل يثبت الحكم المذكور للميت لمن لا يتمكّن من الدفاع عن نفسه ، كالغائب والصبي والمجنون ؟

فهل تحتاج دعوىٰ الدّين علىٰ هؤلاء إلىٰ ضمّ اليمين أم لا ؟

نُسب إلىٰ المشهور إلحاق الغائب بالميت[١] ؛ لجريان التعليل المذكور في خبر عبد الرحمن في الغائب أيضاً .

فإنّ مقتضىٰ التعليل : إنّ كلّ مورد يحتمل الوفاء والأداء لابدّ من ضمّ اليمين ؛ لدفع احتمال الأداء ، وهكذا الحال بالنسبة إلىٰ الصغير والمجنون .

---

(١) كما في : مسالك الأفهام ١٣ : ٤٦٢ ، مستند الشيعة ١٧ : ٢٥٣ ، جواهر الكلام ٤٠ : ٢٠١ .

. . . .

ولكن ذلك يتوقّف علىٰ أن يكون مدرك الحكم رواية عبد الرحمن ، فإنّ اليمين المذكورة فيها يمين استظهاري ، وقد عرفت أنّ المدرك إنّما هو صحيحة محمّد بن يحيىٰ ، واليمين المذكورة فيها مقوّمة للدّين ومثبتة له ، لا لدفع احتمال الأداء .

وعلىٰ تقدير التسليم وكون المدرك رواية عبد الرحمن ، فلا يمكن التعدّي من موردها إلىٰ غيره .

أمّا الغائب ، فيمكنه الدفاع عن نفسه بعد حضوره ورجوعه ، فلا يقاس بالميت .

وأمّا الصغير والمجنون ، فالأمر إلىٰ وليّهما وهو يدافع عنهما ؛ فالحكم المذكور مختصّ بمورد خاصّ وهو الميت .

مسألة : قد عرفت حكم الدّين علىٰ الميت ، وأنّه لا يثبت إلّا بالبيّنة وضمّ اليمين[1] ، بخلاف ما إذا كان المدّعىٰ به عيناً كانت بيد الميت ، فإنّها تثبت بالبيّنة فقط بلا حاجة الىٰ ضمّ اليمين[2] ، هذا فيما إذا كانت العين موجودة .

وأمّا إذا تلفت عند الميت فهل تلحق بالدّين أو بالعين الموجودة ؟ فيه كلام .

والظاهر أنّ ذلك ليس بقسم ثالث ، بل قد يلحق بالدين تارة ، وبالعين

---

(١) كما في المسألة « ١٤ » .

(٢) كما في المسألة « ١٥ » .

....

أُخرىٰ .

وتفصيل ذلك : إنّ التلف لو حصل في زمان حياته أو بعد موته ولم تكن يده يد ضمان ـ كما إذا كانت العين عارية عنده وتلفت من دون تفريط ـ ففي مثله لا معنىٰ لتوجّه الدعوىٰ إلىٰ الميت ، كما أنّه ليس له إقامة الدعوىٰ علىٰ الوارث ؛ لأنّ التلف لم يكن مستنداً إليه .

ولو فرضنا أنّ العين تُلفت عند الورثة بتقصير وإهمال منهم ، فلا موجب لتوجّه الدعوىٰ علىٰ الميت ، بل اللازم حينئذ توجّه الدعوىٰ إلىٰ الورثة ؛ لأنّ المفروض أنّ الورثة ضامنون لتقصيرهم في الأداء وردّ العين .

وإذا فرضنا أنّ يد الميت يد ضمان ـ كما إذا غصب العين أو كانت عنده عارية وتلفت بتفريط منه ، ونحو ذلك من الأسباب الموجبة للضمان ـ فينتقل ضمانه بالعين إلىٰ البدل ، وتشتغل ذمّته بالمثل إذا كانت العين المغصوبة مثليّة ، وبالقيمة إذا كانت قيميّة ، ويدخل هذا في دعوىٰ الدّين علىٰ الميت .

وكذلك لو تلفت العين بعد موته بتسبيب منه ، فإنّ ذلك أيضاً دين علىٰ الميت ، غاية الأمر دين بعد موته ، ولا فرق في الدّين علىٰ الميت بين ثبوت الدّين عليه حال حياته أو بعد مماته .

فظهر أنّ العين التالفة قد تلحق بالدّين ، وقد تلحق بالعين .

وقد يصحّ توجّه الدعوىٰ علىٰ الميت ، وقد يتوجّه علىٰ الوارث .

مسألة ٢٠ : لا يجوز الترافع إلىٰ حاكم آخر بعد حكم الحاكم الأوّل ، ولا يجوز للآخر نقض الحكم الأوّل إلّا إذا لم يكن الحاكم الأوّل واجداً للشرائط ، وكان حكمه مخالفاً لما ثبت قطعاً من الكتاب والسنّة (١) .

---

(١) إذا حكم الحاكم ، لا يجوز للمترافعين الترافع إلىٰ حاكم آخر ، وليس لهما الاستئناف ، ولا مجال للرجوع إلىٰ حاكم آخر بعد إنهاء النزاع وفصل الخصومة بحكم الحاكم الأوّل ، سواء كان الحكم له أو عليه ، وينفذ الحكم الصادر علىٰ كلّ أحد من دون فرق بين الحاكم الآخر وغيره ، فليس للحكام الآخر نقض الحكم الأوّل وهذا أمر مسلّم ممّا لا خلاف ولا إشكال فيه ، ويستفاد أيضاً من بعض الروايات المعتبرة .

ولكن نُسب إلىٰ جماعة جواز ذلك مطلقاً[1] ، وذهب السيّد الطباطبائي تبعاً لصاحب الجواهر إلىٰ الجواز مع رضىٰ الخصمين[2] ، وإلّا فلا يجوز .

نعم ، لو كان الحاكم الأوّل غير واجد للشرائط ، أو كان مشتبهاً في حكمه جزماً ، وحكم علىٰ خلاف الكتاب والسنّة قطعاً ، كما إذا حكم بحليّة الأُخت أو الأُم رضاعاً ، وكان غافلاً عن أحكام الرضاع بالمرّة ، فحينئذ يجوز الترافع إلىٰ حاكم آخر ؛ لأنّ الحكم الأوّل بحكم العدم وغير نافذ وغير

---

(١) كالشيخ في المبسوط ٨ : ١٦٥ ، والعلّامة في المختلف ٨ : ٤٥٩ ـ ٤٦٠ ، المسألة ٥٩ .

(٢) جواهر الكلام ٤٠ : ٢٣ ، رياض المسائل ٨ : ١٩ .

مسألة ٢١ : إذا طالب المدّعي حقّه ، وكان المدّعىٰ عليه غـائباً ، ولم يمكن إحضاره فعلاً ، فعندئذ إن أقـام البـيّنة عـلىٰ مـدّعاه حكـم الحاكم له بالبيّنة ، وأخذ حقّه من أموال المدّعىٰ عليه ودفعه له وأخذ منه كفيلاً بالمال .

والغائب إذا قَدِم فهو علىٰ حـجّته ، فـإن أثـبت عـدم اسـتحقاق المدّعي شيئاً عليه استرجع الحاكم ما دفعه للمدّعي ودفـعه لـلـمدّعىٰ عليه (١) .

مشمول للنصوص ، فإنّ قوله : «حكم بحكمنا»[1] ، أو قوله : «فانّهم حجّتي عليكم وأنا حجّة الله . . .»[2] ، ونحو ذلك من التعابير الواردة في الروايات المتفرّقة ، لا يشمل الحكـم الخـطائي الذي لا أسـاس له ؛ فـحينئذ يـجوز الاستئناف .

(١) قد تقدّم أنّ الغائب المدّعىٰ عليه لا يلحق بالميت فيثبت الحقّ عليه بالبيّنة ، فإذا حكم الحاكم عليه بشيء فله أن يعطي المدّعىٰ بـه مـن الأعيان كالفراش والدار إلىٰ صاحب الحقّ .

ثمّ بعدما حضر الغائب له المطالبة بماله بالموازين المقرّرة ، فإن أثبت حقّه يسترجع ماله ، وإلّا فيسقط حقّه .

هذا ، إذا كان المدّعىٰ به عـيناً فـالأمر واضـح ، وأمّـا إذا كـان مـورد

---

(١) الكـافي ١ : ٦٧ / ١٠ و٧ : ٤١٢ / ٥ ، تـهذيب الأحكـام ٦ : ٢١٨ / ٥١٤ ، وسـائل الشيعة ١ : ٣٤ / ٥١ و٢٧ : ١٣٦ / ٣٣٤١٦ .

(٢) كمال الديـن وتـمام النـعمة : ٤٨٤ ، الاحـتجاج ٢ : ٢٨٣ ، وسـائل الشـيعة ٢٧ : ١٤٠ / ٣٣٤٢٤ .

مسألة ٢٢ : إذا كان الموكّل غائباً ، وطالب وكيله الغريم بأداء ما عليه من حقّ ، وادّعىٰ الغريم التسليم إلىٰ الموكّل أو الإبراء ، فإن أقام بيّنة علىٰ ذلك فهو ، وإلّا فعليه أن يدفعه إلىٰ الوكيل[١] .

الدعوىٰ الدّين علىٰ الغائب ، فتسليم العين الخارجي إلىٰ المدّعي بدلاً من الدّين يحتاج إلىٰ دليل بالخصوص ، وهو عدّة روايات :

منها : صحيحة جميل : «الغائب يقضىٰ عليه إذا قامت عليه البيّنة ويباع ماله ، ويقضىٰ عنه دينه وهو غائب ، ويكون الغائب علىٰ حجّته إذا قَدِم ، قال : ولا يدفع المال إلىٰ الذي أقام البيّنة إلّا بكفلاء»[١] .

وفي صحيحة أُخرىٰ له أيضاً نحوه ، وزاد : «إذا لم يكن ملياً»[٢] .

وكلّ من الأمرين يجوز الاكتفاء به ؛ لأنّ أخذ الكفيل لأجل احتياط المال وعدم ذهاب حقّ الغائب ، فإذا كان المدّعي ملياً وذا ثروة ، فلا نخشىٰ تلف المال ولا حاجة إلىٰ الكفيل حينئذ .

(١) لو كان الغائب يطلب من الحاضر ، وكان للغائب وكيل في الحضر يجب تسليم المال إلىٰ الوكيل ؛ لأنّه كالموكل ، ولو ادّعىٰ الغريم الأداء ، يجب عليه الإثبات بالبيّنة ، وليس للغريم الحلف .

هذا إذا كان الدّين ثابتاً بالشياع أو الإقرار .

وأمّا إذا اعترف بالدّين ، ثمّ بعد مدّة ادّعىٰ الأداء ؛ يؤخذ باعترافه وعليه إثبات الأداء ، وهذا إذا كان ادّعائه منفصلاً عن الاعتراف .

---

(١) تهذيب الأحكام ٦ : ٢٩٦ / ٨٢٧ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٩٤ / ٣٣٧٨٢ .

(٢) تهذيب الأحكام ٦ : ١٩١ / ٤١٣ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٩٤ ـ ٢٩٥ ذيل الحديث ٣٣٧٨٢ .

مسألة ٢٣ : إذا حكم الحاكم بثبوت دين علىٰ شخص وامتنع المحكوم عليه من الوفاء جاز للحاكم حبسه وإجباره علىٰ الأداء .

نعم ، إذا كان المحكوم عليه معسراً لم يجز حبسه ، بل ينظره الحاكم حتّىٰ يتمكّن من الأداء[1] .

وأمّا إذا كان متّصلاً وكان الاعتراف والأداء في كلام واحد ، كما إذا قال : كنت مديوناً لزيد وأدّيته أو أبرأني ، فهل عليه الإثبات أو يسمع دعواه ؟

قيل : بالسماع ؛ لأنّ اعترافه مقرون بالأداء والوفاء ولا يقرّ بالدّين المطلق ، وإنّما يعترف بالدّين الذي وفّاه .

والجواب : إنّ اتّصال الكلام لا يضرّ بالاعتراف ولا يوجب سلب الاعتراف عمّا يترتّب عليه ، فإنّ مفاد كلامه أمران مستقلّان متغايران :

أحدهما : اشتغال ذمّته بالدّين والاعتراف به .

ثانيهما : الوفاء ، وذلك موضوع آخر مستقلّ عليه الإثبات .

وبالجملة : كلامه يشتمل علىٰ جزءَين : مفاد أحدهما : الاعتراف ، ومفاد الجزء الآخر : الادّعاء ، ويترتّب علىٰ كلّ منهما آثاره وأحكامه .

ولولا ذلك ، فلا معنىٰ لتأجيل الدّعوىٰ ، ولا مجال له ، فاتّصال الكلام وانفصاله أجنبي عن ذلك ولا يكون الاتّصال مضرّاً بالاعتراف ، وهذا من دون فرق بين كون الموكل حاضراً أو غائباً .

(١) لو حكم الحاكم علىٰ الغريم وامتنع من أداء الحقّ ، فإن كان عاجزاً عن الأداء والوفاء ؛ فنظرة إلىٰ ميسرة ، ولو كان متمكّناً من الوفاء ولو

....

بالكسب ، فللحاكم أن يحبسه ؛ مقدّمة للأداء والوفاء ، وقد دلّت على ذلك عدّة من النصوص المعتبرة[1] .

---

(١) انظرها في : تهذيب الأحكام ٦ : ١٩٦/٤٣٣ و : ٢٩٩ / ٨٣٤ ، الاستبصار ٣ : ٤٧ / ١٥٥ ـ ١٥٦ ، وسائل الشيعة ١٨ : ٤١٨ / ٢٣٩٦٠ و٢٣٩٦٢ .

أحكام اليمين

مسألة ٢٤ : لا يصحّ الحلف إلّا بالله وبأسمائه تعالىٰ ولا يعتبر فيه أن يكون بلفظ عربي ، بل يصحّ بكلّ ما يكون ترجمة لأسمائه سبحانه[١] .

---

(١) لا ينعقد اليمين إلّا بالله تعالىٰ وبأسمائه المختصّة ، كقولنا : والذي نفسي بيده ، والذي خلق السماوات والأرض ، والذي فلق الحبّة وبرأ النسمة ، ونحو ذلك بأي مبرز ولغة كان .

ولا يعتبر فيه أن يكون باللّفظ العربي .

ففي صحيحة ابن مهزيار: «وليس لخلقه أنّ يقسموا إلّا به عزّ وجلّ»[١]، ونحوها صحيحة محمّد بن مسلم[٢] .

وفي عدّةٍ من الروايات الواردة في إحلاف اليهود والنصارىٰ أنّهم لا يحلفون إلّا بالله عزّ وجّل .

ففي صحيح الحلبي : عن أهل الملل يُستحلفون ؟ فقال : «لا تحلّفوهم إلّا بالله عزّ وجلّ »[٣] .

وفي بعضها : استشهد عليه‌السلام بقوله تعالىٰ : ﴿فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ

---

(١) من لا يحضره الفقيه ٣ : ٤٣٢٣/٣٧٦ ، وسائل الشيعة ٢٣ : ٢٩٥١٩/٢٥٩ .

(٢) الكافي ٧ : ١/٤٤٩ ، تهذيب الأحكام ٨ : ١٠٠٩/٢٧٧ ، وسائل الشيعة ٢٢ : ٢٨٧٤٦/٣٤٣ و٢٣ : ٢٩٥٢١/٢٥٩ و٢٧ : ٣٣٨٠١/٣٠٣ .

(٣) الكافي ٧ : ١/٤٥٠ ، تهذيب الأحكام ٨ : ١٠١٦/٢٧٩ ، وسائل الشيعة ٢٣ : ٢٩٥٣٨/٢٦٦ .

مسألة ٢٥ : يجوز للحاكم أن يحلِّف أهل الكتاب بما يعتقدون به ولا يجب إلزامهم بالحلف بأسمائه تعالىٰ الخاصّة (١) .

آللَّهُ﴾ (١)(٢) .

(١) هل يتعيّن علىٰ أهل الكتاب الحلف بالله تعالىٰ ، أم يجوز لهم الحلف بما يعتقدون به وبما يقدّسونه ؟

مقتضىٰ إطلاق صحيح ابن مهزيار المتقدّم ، ومحمّد بن مسلم ، ومعتبرة سماعة : عدم الفرق بين المسلم وغيره .

ففي المعتبرة : «لا يصلح لأحدٍ أن يُحلِّف أحداً إلّا بالله عزّ وجلّ»(٣) ، ومن ثَمّ التزم جماعة بعدم الفرق بين المسلم وأهل الكتاب .

ولكن بأزائها روايات تدلّ علىٰ جواز استحلافهم بغير الله ، وأنّهم يُحلَّفون بما يعتقدون به ، وفي قسم منها : «إنّ أمير المؤمنين عليه‌السلام استحلف يهودياً بالتوراة التي أُنزلت علىٰ موسىٰ عليه‌السلام»(٤) .

وفي صحيحة محمّد بن مسلم : «في كلّ دين ما يستحلفون به»(٥) .

وفي صحيحة محمّد بن قيس : «قضىٰ عليٌّ عليه‌السلام في من استحلف

---

(١) سورة المائدة ٥ : ٤٨ .

(٢) الكافي ٧ : ٤/٤٥١ ، تهذيب الأحكام ٨ : ١٠١٣/٢٧٨ ، وسائل الشيعة ٢٣ : ٢٩٥٣٦/٢٦٥ .

(٣) الكافي ٧ : ٤٥٠ ـ ١/٤٥١ ، تهذيب الأحكام ٨ : ١٠١٥/٢٧٩ ، وسائل الشيعة ٢٣ : ٢٩٥٤٠/٢٦٧ .

(٤) الكافي ٧ : ٣/٤٥١ ، تهذيب الأحكام ٨ : ١٠١٩/٢٧٩ ، الاستبصار ٤ : ١٣٥/٤٠ ، وسائل الشيعة ٢٣ : ٢٩٥٣٩/٢٦٦ .

(٥) تهذيب الأحكام ٨ : ١٠١٧/٢٧٩ ، وسائل الشيعة ٢٣ : ٢٩٥٤٢/١٦٧ .

. . . .

أهل الكتاب بيمين صبر[١] أن يستحلفه بكتابه وملّته»[٢].

وذكر بعضهم: إنّه لا يمكن الاعتماد على هذه الروايات؛ لأنّ بعضها نقل فعل وقضية في واقعة لا يستكشف منها حكم كلّي، وقسم منها وإن كان مطلقاً لكنها معارضة بالروايات المتقدّمة الدالّة على خلاف ذلك الترجيح لتلك الروايات[٣].

والجواب: إنّ فعلهم عليهم السلام إن كان منقولاً بعنوان بيان الحكم الشرعي، فلا فرق في الأخذ بالإطلاق بين نقل الفعل وغيره، وحيث إنّ الناقل لفعل عليّ عليه السلام هو الإمام الصادق عليه السلام، وهو في مقام بيان الحكم الشرعي؛ فلا مانع من الأخذ بالإطلاق.

نعم، لو كان الناقل غير الإمام أمكن أن يقال بأنّه نقل فعل وقضية في واقعة.

وأمّا المعارضة، فالجواب عنها: إنّها غير متحقّقة، بل من باب الإطلاق والتقييد، فإنّ صحيح ابن مهزيار الدالّ على عدم جواز الحلف بغير الله مطلق -بالنسبة إلى المسلم وغيره- فيقيد بما دلّ على جواز حلف اليهودي بما يعتقدون به، وكذلك صحيحة محمّد بن مسلم.

---

(١) أي أُلزِم بها وحُبس عليها، وكانت لازمةً لصاحبها من جهة الحكم. النهاية لابن الأثير ٣: ٨.

(٢) تهذيب الأحكام ٨: ١٠١٨/٢٧٩، الاستبصار ٤: ١٣٧/٤٠، وسائل الشيعة ٢٣: ٢٦٧/ ٢٩٥٤٣.

(٣) انظر كتاب القضاء للشيخ الأشتياني: ١٦٩.

مسألة ٢٦ : هل يعتبر في الحلف المباشرة ، أو يجوز فيه التوكيل فيحلف الوكيل نيابةً عن الموكل ؟ الظاهر هو اعتبار المباشرة[1] .

وأمّا ما ورد في تحليف اليهود والنصارىٰ وسائر أهل الملل ، فقد دلّ بإطلاقه علىٰ عدم جواز تحليفهم بغير الله تعالىٰ ، سواء كان ممّا يقدّسونه أم لا ، فيقيّد بما دلّ علىٰ جواز الحلف بما يقدّسونه ويعتقدون به .

علىٰ أنّ المعارضة بالنصّ والظاهر ، وما دلّ علىٰ عدم جواز الحلف بغير الله ظاهر في الحرمة ، وما دلّ علىٰ الجواز صريح فيه ؛ فيحمل النهي علىٰ الكراهة ، بمعنىٰ : إنّ القاضي يكره أن يُحلِّفهم بغير الله .

ومع قطع النظر عن ذلك ، فمع تحقّق التعارض تسقط الروايات بالمعارضة ، فلا دليل علىٰ الحلف بالله ؛ والمرجع : إطلاق ما دلّ علىٰ أنّ الحكم والقضاء بالبيّنات والإيمان .

(١) يعتبر في الحلف صدوره من نفس المدّعىٰ عليه مباشرة ، ولا يجري فيه التوكيل ، فإنّ الحلف مطلوب من المدّعىٰ عليه ومن وظائفه ، والحلف الصادر من غيره حتّىٰ الوكيل لا يستند إليه وقد ذكرنا ـ في بحث التعبدّي والتوصلي من المباحث الأُصوليّة ـ : إنّ الظاهر من توجّه الخطاب والأمر إلىٰ شخص قيام نفس المأمور بالفعل مباشرة ولايكتفىٰ بصدور الفعل عن غيره ، إلّا إذا قام دليل خاص علىٰ جواز الاكتفاء بفعل الغير .

نعم ، تجري الوكالة في الأُمور الاعتبارية كالبيع والهبة والطلاق والعتق ونحو ذلك ، كما تجري في بعض الأمور التكوينيّة .

أمّا الأُمور الاعتبارية : فلا ريب في قابليتها للتوكيل ، ويصحّ استناد

مسألة ٢٧ : إذا علم أنّ الحالف ورّىٰ في حلفه وقصد بـه شـيئاً آخر ، ففي كفايته وعدمها خلاف ، والأظهر عدم الكفاية [١] .

البيع حقيقة إلىٰ الموكل وإن صدر من الوكيل ، فإنّ الفعل الصادر من الوكيل فعل الموكل حقيقة ، ويقال : إنّه باع داره ، أو طلّق زوجته وهكذا ، بل الإجازة المتأخّرة توجب استناد البيع إلىٰ المالك ، وإن صدر البيع من الفضولي الأجنبي .

وكذلك الحال في بعض الأُمور التكوينيّة كالقبض ، فإنّ قبض الوكيل قبض الموكل حقيقة ، وكالإحياء ، فلو أرسل عمالاً ليحيوا أرضاً مواتاً ؛ يصدق علىٰ الموكل الذي أرسلهم : إنّه أحيىٰ الأرض .

وبالجملة : لو قام الدليل علىٰ الاكتفاء بفعل الوكيل فهو ، وإلّا فاللازم صدوره من نفس الشخص الذي توجّه إليه الخطاب ، ولا يستند الفعل الصادر من الوكيل إلىٰ الموكل ، والحلف كذلك ؛ فإنّ مقتضىٰ الأدلّة : لزوم صدور الحلف من نفس المنكر مباشرة ، فقيام شخص آخر مقامه حتّىٰ الوكيل يحتاج إلىٰ دليل خاصّ ، وهو مفقود في المقام .

(١) إذا ورّىٰ الحالف في حلفه وقصد أمراً آخر غير مورد النزاع ، وعلمنا بذلك ، قيل بكفايته ، بل نسب إلىٰ المشهور ، فكأنّهم اكتفوا بمجرّد الحلف الصادر من المنكر وإن لم يقصد مورد الدعوىٰ ، وقالوا بكفاية التلفّظ بألفاظ الحلف ، وإنّ المدار علىٰ نيّة المستحلف ؛ إذ لا دليل علىٰ أزيد من ذلك ، بل نقل السيّد الطباطبائي ﭘ عن بعض المتأخرين دعوىٰ الاتّفاق علىٰ ذلك [١] .

---

(١) رياض المسائل ١٥ : ١٠٣ ، مستند الشيعة ١٧ : ٤٦٨ .

....

ولا يخفىٰ ما فيه من الوهن ، فإنّ الحلف المطلوب من المنكر هو الحلف الذي له تعلّق وعلاقة بمورد الترافع ، وأمّا إذا تعلّق بأمر أجنبي عن مورد النزاع ؛ فلا معنىٰ لنفوذه ولا يجوز القضاء به .

وبعبارة أوضح : الحلف الذي يوجب إنهاء الحكم وفصل الخصومة لابدّ أن يكون نافياً لدعوىٰ المدّعي ، فلو حلف وقصد أمراً آخر لا علاقة له بمورد النزاع لا يترتّب عليه الأثر ،فإنّ وجوده كعدمه وتكون الدعوىٰ بلا يمين ، فكيف يمكن القضاء ؟! نظير ما لو قال : والَلِه ـ بالتخفيف وفتح اللام ، وبالكسر للهاء ـ وقصد بذلك اللاهي من اللهو ، فإنّه لا عبرة بذلك قطعاً .

وأمّا صحيحة إسماعيل بن سعد الأشعري ، عن أبي الحسن الرضا عليه‌السلام قال : سألته عن رجل حلف وضميره علىٰ غير ما حلف ؟

قال : «اليمين علىٰ الضمير»[1] ، ورواه الصدوق وزاد : «يعني علىٰ ضمير المظلوم»[2] .

فربّما يقال بأنّها تدلّ علىٰ نفوذ الحلف علىٰ الإطلاق ، وإن كانت نيّة الحالف علىٰ غير نيّة المظلوم ـ أي المدّعي ـ الذي لا بيّنة له علىٰ دعواه ، فالمعنىٰ : إنّ يمين الحالف مطلقاً تنفذ علىٰ ضمير المظلوم المدّعي ، وتنهي

(١) الكافي ٧ : ٤٤٤ / ٢ ، وسائل الشيعة ٢٣ : ٢٤٥ / ٢٩٤٨٩ .
(٢) من لا يحضره الفقيه ٣ : ٣٧١ / ٤٣٠٢ .

....

النزاع ويقطع الدعوىٰ.

ولكن الظاهر من هذه العبارة: «اليمين علىٰ الضمير»: إنّ الحلف تابع للقصد وإن لم يتلفّظ ولم يصرّح بما قصده، كمن حلف أن يزور الحسين عليه السلام وكان من قصده زيارته في ليلة الجمعة، فاللازم عليه الزيارة في ليلة الجمعة، ولا يكتفي بسائر الأوقات.

فالمعنىٰ: إنّ الحلف علىٰ القصد، كما يقال: النذر تابع لقصده، فعلىٰ ما ذكرنا تكون الرواية أجنبيّة عن محلّ الكلام بالمرّة ويكون المراد من اليمين الحلف الموجب للكفّارة لا اليمين الواردة في باب الدعوىٰ.

وأمّا زيادة الصدوق، فالظاهر أنّها من تفسيره وزياداته، فلا حجيّة لها علىٰ أنّ طريق الصدوق إلىٰ الأشعري مجهول.

ولو فرضنا صحّة الرواية علىٰ طريقه، وكانت الزيادة من الرواية لا من الصدوق، ليس معنىٰ الرواية نفوذ اليمين علىٰ المظلوم علىٰ الإطلاق، ولو قصد الحالف غير مورد الدعوىٰ، بل معنىٰ الرواية: إنّ يمين المظلوم علىٰ نيّته وينفذ علىٰ الظالم، كما لو استدان شخص من إنسان مقداراً من المال، ثمّ أدّىٰ المال ووفّىٰ الدّين، ولكن الدائن يطالبه بالمال ويقول له: إنّك لم تف المال، فالمدين يجوز له حينئذ أن يحلف علىٰ أنّه لم يستدن منه أصلاً؛ لأنّه لو اعترف بالدّين وادّعىٰ الأداء يؤخذ باعترافه وعليه إثبات الأداء بالبيّنة، ولكن لو أنكر أصل الاستدانة ويورّي بأنّه لا حقّ له عليه، فيمين المظلوم ـ وهو المدين الذي وفّىٰ المال ـ علىٰ ضميره وقصده، كما

مسألة ٢٨ : لو كان الكافر غير الكتابي المحترم ماله كالكافر الحربي أو المشرك أو الملحد ونحو ذلك ، فقد ذكر بعض أنّهم يستحلفون بالله ، وذكر بعض أنّهم يستحلفون بما يعتقدون به علىٰ الخلاف المتقدّم ، ولكنّ الظاهر أنّهم لا يستحلفون بشيء ولا تجري عليهم أحكام القضاء(١) .

يستفاد هذا المعنىٰ من موثّقة مسعدة بن صدقة(١) .

وهذا المعنىٰ أيضاً أجنبي عن محلّ كلامنا ؛ لأنّ مورد الكلام : ما إذا قصد أمراً آخر أجنبياً عن مورد التنازع .

وفي صحيحة صفوان : عن الرجل يحلف وضميره علىٰ غير ما حلف عليه ؟

قال : «اليمين علىٰ الضمير»(٢) .

والظاهر منها ما ذكرناه ، أي اليمين علىٰ ضمير الحالف وعلىٰ طبق قصده ، وليست فيها الزيادة المذكورة في الرواية المتقدّمة .

(١) قد عرفت أنّ الكافر الكتابي الذمّي يُستحلف بما يعتقد به ، وأمّا الكافر غير الكتابي وغير المحترم ماله كالحربي أو الملحد والمشرك ونحو

---

(١) وهي: عن مسعدة بن صدقة قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول وسئل عمّا يجوز وعمّا لا يجوز من النيّة والاضمار في اليمين ، فقال : «يجوز في موضع ، ولا يجوز في آخر ، فأمّا ما يجوز فإذا كان مظلوماً ، فما حلف به ونوىٰ اليمين فعلىٰ نيّته ، وأمّا إذا كان ظالماً فاليمين علىٰ نيّة المظلوم» .
الكافي ٧ : ٤٤٤ / ١ ، وسائل الشيعة ٢٣ : ٢٤٥ / ٢٩٤٨٨ .

(٢) الكافي ٧ : ٤٤٤ / ٣ ، تهذيب الأحكام ٨ : ٢٨٠ / ١٠٢٤ ، وسائل الشيعة ٢٣ : ٢٤٦ / ٢٩٤٩٠ .

مسألة ٢٩ : المشهور عدم جواز إحلاف الحاكم أحداً إلّا في مجلس قضائه ، ولكن لا دليل عليه ، فالأظهر الجواز[١] .

ذلك ، فهل يُستحلف بالله أو أنّه يُستحلف بما يعتقد به ؟

وجهان ، بل قولان :

ولكنّ الظاهر أنّه لا موضوع للقضاء في هذه الموارد ، ولا يُستحلفون بشيء ولا يجري عليهم أحكام القضاء ؛ لأنّ من لا حرمة لنفسه ولا لماله يجوز الأخذ من مالهم ابتداءً وفي نفسه ، فلا مجال للقضاء بينه وبين طرفه ، فإنّ القضاء لتميز الحقّ من الباطل ومن لا حرمة له لا مجال للتمييز بين المحقّ والمبطل ، فإنّ المفروض أنّه مهدور المال والدم ، ويجوز لغيره أخذ ماله ابتداءً وفي نفسه ، وكذلك يجوز له قتله من دون ثبوت شيء عليه ، ولا حاجة إلىٰ الإثبات بإقامة بيّنة أو حلف ، فلا موجب لاستحلافه .

نعم ، يجوز التوصّل إلىٰ ماله باستحلافه فيما إذا لم يتمكّن المدّعي من أخذ ما يدّعيه إلّا باستحلافه .

(١) هل يلزم إيقاع الحلف في مجلس القضاء وفي حضور القاضي ، أم يجوز إيقاعه في غير ذلك ؟ قولان :

المشهور هو الأوّل ، ولكن الظاهر هو الثاني ؛ لعدم الدليل علىٰ لزوم إيقاع الحلف في مكان خاصّ ، فإنّ مقتضىٰ إطلاق الأدلّة لزوم صدور الحلف من المنكر في أي مكان شاء خصوصاً إذا كان المنكر معذوراً من الحضور في مجلس القضاء ، كالمرض المانع من الحضور ، أو كان المنكر امرأة لا عادة لها بالبروز إلىٰ مجمع الرجال ، أو كانت معذورة بأحد الأعذار

مسألة ٣٠ : لو حلف شخص علىٰ أن لا يحلف أبداً ، ولكن اتّفق توقّف إثبات حقّه علىٰ الحلف جاز له ذلك[١] .

كحيض ونحوه مما يمنع دخول المسجد لو جلس فيه القاضي للقضاء ، كما أنّ أمير المؤمنين عليه‌السلام كان يجلس للقضاء في المسجد ، وسمّي ذلك المكان بدكّة القضاء في مسجد الكوفة .

والحاصل : يكفينا في الجواز وعدم لزوم الحضور في مجلس القضاء إطلاق الأدلّة وعدم الدليل علىٰ التقييد .

(١) لو حلف أن لا يحلف في عمره أبداً ، واتّفق له الحلف ؛ لدفع الدعوىٰ عن نفسه ، أو كان هو المدّعي ولا بيّنة له وتوقّف إثبات حقّه علىٰ الحلف إذا ردّ عليه الحلف ، فهل يجوز له الحلف حينئذ أم لا ؟

الظاهر هو الجواز ؛ لأنّ ترك الحلف في هاتين الصورتين موجب للضرر ، فدليل : لا ضرر يجري .

وقد يكون متعلّق الحلف مرجوحًا ـ وإن لم يكن ضررياً ـ والمعتبر في متعلّق الحلف أن لا يكون مرجوحاً ، كما إذا اُدّعي عليه كونه أجيراً لإتيان بعض الأعمال في مدّة طويلة ، فإن ترك الحلف في هذه الصورة مرجوح ؛ لاستلزامه ترك المستحبّات في تلك المدّة واقتصاره بإتيان العمل المستأجر عليه ؛ فينحل الحلف ، وكذا لو كان أخذ المال منه موجب للتفسيق علىٰ إعاشة نفسه وإعاشة عائلته ونحو ذلك من الموارد المرجوحة .

ولو حلف مقيّداً أي حتّىٰ إذا اُدّعي عليه ، فذكر بعض الأكابر بانعقاده وعدم انحلاله في مقام الدعوىٰ ؛ لعدم جريان حديث : «لا ضرر» في أمثال

مسألة ٣١ : إذا ادّعىٰ شخص مالاً علىٰ ميت ، فإن ادّعىٰ علم الوارث به والوارث ينكره فله إحلافه بعدم العلم ، وإلّا فلا يتوجّه الحلف علىٰ الوارث(١) .

المقام الذي أقدم علىٰ الضرر ، نظير ما لو باع داره بنصف القيمة مع علمه بذلك .

والجواب : إنّ هذه الموارد ليست من باب الإقدام علىٰ الضرر ، بل الضرر في أمثالها إنّما جاء من قبل الإلزام الشرعي وليس الضرر من ناحية نفسه وإقدامه عليه ، نظير ما لو حلف أو نذر أن يغتسل غسل الجنابة حتّىٰ إذا كان مريضاً وكان الماء يضرّه ، فإنّ الحلف أو النذر لا ريب في أنّه ينحلّ ؛ لأنّ الضرر إنّما توجّه إليه من ناحية الشرع وليس هذا المورد ونحوه من موارد الإقدام ، فما ذكره قدس سره من حيث الكبرىٰ تمام ، ولكن تطبيقها علىٰ أمثال المقام غير صحيح .

(١) إذا ادّعىٰ شخص ديناً علىٰ ميت ، وادّعىٰ علم الوارث بالدّين ، ولكن الوارث ينكر علمه بالدّين علىٰ مورثه ، ويقول : لا علم لي بكون والدي مديوناً لك ، فللمدّعي إحلاف الوارث بعدم العلم بثبوت الدّين علىٰ مورثه .

ووجه : إنّه لو علم بالدّين يجب عليه الأداء وتفريغ ذمّة الميت عن الدّين ، ولم ينتقل المال إلىٰ الوارث بمقدار الدّين .

وأمّا لو لم يعلم بالدّين كان المال بتمامه للوارث ، وحيث إنّه منكر للعلم بذلك يلزم عليه الحلف .

مسألة ٣٢: لو علم أنّ لزيد حقّاً علىٰ شخص وادّعىٰ علم الورثة بموته، وأنّه ترك مالاً عندهم، فإن اعترف الورثة بذلك لزمهم الوفاء، وإلّا فعليهم الحلف إمّا علىٰ نفي العلم بالموت أو نفي وجود مال للميت عندهم[١].

مسألة ٣٣: إذا ادّعىٰ شخص علىٰ مملوك[٢] فالغريم مولاه، ولا أثر لإقرار المملوك في ثبوت الدعوىٰ، بلا فرق في ذلك بين دعوىٰ

---

(١) لو كان الدّين علىٰ شخص مقطوعاً به وادّعىٰ الدائن موت المدين فيطلب الدّين من الورثة، ولكن الورثة ينكرون موت مورّثهم ويدّعون عدم علمهم بموته؛ فللمدّعي إحلافهم بعدم علمهم بالموت، ولو اعترفوا بالدّين وبموت مورّثهم ولكن ينكرون وجود مال للميت عندهم؛ فأيضاً للمدّعي إحلافهم بعدم وجود مال للميت عندهم.

والحاصل: دعوىٰ الدّين ـ وتوجّه الدعوىٰ إلىٰ الورثة ـ وثبوته يتوقّف علىٰ أمرين: موت المدين، ووجود مال له عند الوارث.

فإذا كان الوارث ينكر علمه بالموت أو ينكر كونه ذا مال وإن اعترف بموته، فللمدّعي إحلاف المنكر أمّا علىٰ عدم علمه بالموت، أو علىٰ عدم وجود مال له عنده.

(٢) إذا توجّه الدعوىٰ إلىٰ العبد، فهل هو كالحرّ أم لا؟

فيه تفصيل؛ لأنّ الدعوىٰ المتوجّهة إلىٰ العبد تتصوّر إلىٰ ثلاث صور:

الأُولىٰ: أن تكون الدعوىٰ متوجّهة إلىٰ المولىٰ حقيقة، وإنّما تتوجّه إلىٰ العبد صورة.

المال والجناية .

نعم ، إذا كانت الدعوىٰ أجنبية عن المولىٰ ، كما إذا ادّعىٰ علىٰ العبد إتلاف مال واعترف العبد به ، ثبت ذلك ويتبع به بعد العتق . وبذلك يظهر حكم ما إذا كانت الدعوىٰ مشتركة بين العبد ومولاه ، كما إذا ادّعىٰ علىٰ العبد القتل عمداً أو خطأً واعترف العبد به ، فإنّه لا أثر له بالنسبة إلىٰ المولىٰ ، ولكنّه يتبع به بعد العتق .

الثانية : أن تتوجّه الدعوىٰ إلىٰ العبد نفسه حقيقة ، ولا علاقة له بالمولىٰ أبداً .

الثالثة : توجّه الدعوىٰ إليهما حقيقة واشتراكهما في توجّه الدعوىٰ .

أمّا القسم الأوّل : فإن ثبت بالبيّنة فلا كلام في ثبوت الدعوىٰ ، وأمّا لو أقرّ العبد بذلك واعترف فلا أثر لاعترافه وإقراره ؛ لأنّ ذلك من الإقرار في حقّ الغير ، كما لو ادّعىٰ أحد أنّ العبد اقترض مالاً منّي بإذن مولاه ، فإنّ المولىٰ حينئذ مطالب بالدّين حقيقة ، وإقرار العبد بذلك غير مسموع ؛ لعدم نفوذ الإقرار في حقّ الغير .

ونحو ذلك دعوىٰ الجناية علىٰ العبد في الجناية التي تكون ديتها علىٰ المولىٰ ، كما إذا أركب المولىٰ عبده علىٰ فرسه ووطأ الفرس شيئاً وأتلفه ، فإنّ إقراره غير نافذ ؛ لأنّ لازمه ثبوت الدية علىٰ المولىٰ كما في النص ، فلا أثر لإقرار العبد ، كما لا أثر ليمينه .

وأمّا القسم الثاني : فهو ما إذا كان العبد بنفسه مسؤولاً وتوجّه الدعوىٰ إليه حقيقة ، وكان المولىٰ أجنبياً عنه ، ففي مثله لو أقرّ العبد بشيء

مسألة ٣٤: لا تثبت الدعوىٰ في الحدود إلّا بالبيّنة أو الإقرار، ولا يتوجّه اليمين فيها علىٰ المنكر[1].

يطالب هو بنفسه، غاية الأمر عتقه، كما لو ادّعىٰ أحد عليه بأنّه أتلف ماله، فإنّ المولىٰ لم يكن مسؤولاً عن إتلاف العبد مال أحد، فالحلف منه ـ وكذا الإقرار ـ نافذ في حقّه، ولكن لا أثر له بالفعل وما دام كونه عبداً بل يتبع به بعد العتق.

وأمّا القسم الثالث: وهو ما إذا كانت الدعوىٰ مشتركة بين العبد ومولاه، كما إذا اُدّعي علىٰ العبد القتل عمداً أو خطأً واعترف العبد بذلك، فإنّه في مورد القتل العمدي يتخيّر وليّ المقتول بين قتل العبد واسترقاقه.

وأمّا من ناحية المولىٰ فينقص من مال المولىٰ بالقتل أو الاسترقاق، فالدعوىٰ متوجّهة إليهما، فمن ناحية المولىٰ ليس للمدّعي قتله، وأمّا من ناحية العبد فلهم قتله ولكن لا أثر لاعترافه، بل يتبع به بعد العتق.

وكذلك الحال في مورد القتل الخطائي فإنّ المولىٰ مخيّر بين إعطاء الديّة وإعطاء نفس العبد إن ثبت القتل بالبيّنة.

وأمّا إذا اعترف العبد بذلك فلا أثر لاعترافه، ولكن ينفذ في حقّ العبد نفسه فيلزم عليه الديّة بعد العتق؛ فالدعوىٰ نافذة بالنسبة إلىٰ العبد، وغير نافذة بالنسبة إلىٰ المولىٰ.

(١) إذا كانت الدعوىٰ موجبة للحدّ، فإن أثبت الدعوىٰ بالبيّنة فهو، وإلّا فليس للمدّعي إحلاف المدّعىٰ عليه، فإنّ الحلف إنّما ورد في الدعاوىٰ الماليّة، ويدلّ علىٰ ذلك معتبرة غياث: «لا يستحلف صاحب الحدّ»[1].

---

(١) تهذيب الأحكام ١٠: ١٥/ ٦٠٢، وسائل الشيعة ٢٨: ٤٦/ ٣٤١٧٧.

مسألة ٣٥ : يحلف المنكر للسرقة مع عدم البيّنة ، فإن حلف سقط عنه الغرم ، ولو أقام المدّعي شاهداً وحلف غرم المنكر . وأمّا الحدّ فلا يثبت إلّا بالبيّنة أو الإقرار ، ولا يسقط بالحلف ، فإذا قامت البيّنة بعد الحلف جرىٰ عليه الحدّ [1] .

وفي معتبرة إسحاق بن عمّار : إنّ رجلاً استعدىٰ عليّاً عليه‌السلام علىٰ رجل ، فقال : إنّه افترىٰ عليَّ .

فقال عليّ عليه‌السلام للرجل : «أفعلت ما فعلت ؟» ، فقال : لا ، ثمّ قال عليّ عليه‌السلام للمستعدي : «ألكَ بيّنة ؟» ، قال : فقال : ما لي بيّنة ، فاحلفه لي ، قال عليّ عليه‌السلام : «ما عليه يمين»[1] .

(١) دعوىٰ السرقة تكون من جهة دعوىٰ ماليّة ، ومن جهة أُخرىٰ غير ماليّة ، فإنّ ثبتت الدعوىٰ بالبيّنة أو الإقرار ؛ فيضمن المدّعىٰ عليه عين المال إن كان موجوداً ، أو مثله إذا تلفت العين وكانت مثلية ، أو قيمتها إذا كانت قيميّة ، وكذلك يثبت الحدّ وإن لم تثبت بالبيّنة ولا بالإقرار ، بل أقام شاهداً واحداً وحلف ، فلا يثبت بذلك الحدّ ؛ لاختصاص حجّية ذلك بالأموال ، وقد عرفت أنّ الدعوىٰ في الحدود لا تثبت إلّا بالبيّنة أو الإقرار .

ولو فرض أنّه لا إقرار ولا بيّنة ولا شاهداً واحداً مع يمين ، فحينئذ للمدّعي مطالبة المدّعىٰ عليه بالحلف ؛ لأنّ المفروض أنّ الدعوىٰ لم تكن متمحضّة في الحدّ ، بل فيها حقّ مالي ؛ فيحكم القاضي للمنكر ويتخلّص من الدعوىٰ .

---

(١) تهذيب الأحكام ٦ : ٨٦٨/٣١٤ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٣٧٩١/٢٩٩ و٢٨ : ٤٦ / ٣٤١٧٨ .

مسألة ٣٦ : إذا كان علىٰ الميت دين ، وادّعىٰ الدائن أنّ له في ذمّة شخص آخر ديناً ، فإن كان الدّين مستغرقاً رجع الدائن إلىٰ المدّعىٰ عليه وطالبه بالدّين ، فإن أقام البيّنة علىٰ ذلك فهو ، وإلّا حلف المدّعىٰ عليه ، وإن لم يكن مستغرقاً فإن بان عند الورثة مال للميت غير المال المدّعىٰ به في ذمّة غيره رجع الدائن إلىٰ الورثة وطالبهم بالدّين ، وإن لم يكن له مال عندهم ، فتارة يدّعي الورثة عدم العلم بالدّين للميت علىٰ ذمّة آخر ، وأُخرىٰ يعترفون به ، فعلىٰ الأوّل يرجع الدائن إلىٰ المدّعىٰ عليه ، فإن أقام البيّنة علىٰ ذلك فهو ، وإلّا حلف المدّعىٰ عليه . وعلىٰ الثاني يرجع إلىٰ الورثة وهم يرجعون إلىٰ المدّعىٰ عليه ويطالبونه بدين الميّت ، فإن أقاموا البيّنة علىٰ ذلك حكم بها لهم ، وإلّا فعلىٰ المدّعىٰ عليه الحلف(١) .

نعم ، لو امتنع الورثة من الرجوع إليه فللدائن أن يرجع إليه ويطالبه بالدّين علىٰ ما عرفت .

ثمّ إنّه لو فرضنا أنّ المدّعي أقام البيّنة علىٰ دعواه بعد حلف المنكر ، فبالنسبة إلىٰ ثبوت الحقّ المالي وضمان المتّهم بالسرقة فلا أثر للبيّنة ؛ لأنّ الحلف يُسقط الدعوىٰ ويُذهب بحقّ المدّعي ، ولذا ليس له التقاص بعد الحلف .

وأمّا بالنسبة إلىٰ الحدّ فتؤثّر البيّنة أثرها ، فإنّ هذه الدعوىٰ فيها جهتان : جهة ماليّة ، وجهة غير ماليّة ، ويختلف الحكم باختلاف الجهتين .

(١) إذا كان علىٰ الميت دين ، وادّعىٰ الدائن أنّ الميت له دين علىٰ ذمّة شخص آخر ، فقد يكو الدّين المدّعىٰ الثابت علىٰ ذمّة الميت مستغرقاً

....

ومساوياً لدين الميت علىٰ شخص آخر ، كما إذا كان المدّعي يطلب مائة دينار من الميت وكان الميت يطلب من شخص آخر أيضاً مائة دينار ، فحينئذ ليس للورثة أي حقّ في هذا المال الثابت لأبيهم مثلاً علىٰ ذمّة شخص آخر ؛ لأنّ الإرث في مرتبة متأخّرة عن الدّين ، فتكون الورثة أجنبيّة عن هذا المال بالمرّة ، ويكون المدّعي هو الذي يطلب الميت ، والمدّعىٰ عليه ذاك الشخص الذي ادّعىٰ عليه المدّعي بأنّه مديون للميت ، فطرف الدعوىٰ ليس الورثة ، وإنّما طرف الدعوىٰ ذاك الشخص الذي أُدّعي عليه بأنّه مديون للميت .

وأمّا إذا كان الدّين الثابت في ذمّة شخص آخر أزيد من الدّين الثابت في ذمّة الميت ؛ فالمال ينتقل إلىٰ الورثة ويكون الدين ثابتاً فيه علىٰ نحو الكلي في المعين ، فمقدار الدّين للدائن .

وكذا لو فرضنا أنّ للميت أموالاً أُخر غير الدين الثابت علىٰ ذاك الشخص ، فإنّ الأموال ـ ومنها الدّين ـ للميت الثابت علىٰ شخص آخر تنتقل إلىٰ الورثة ، إلّا بمقدار الدّين علىٰ الميت ، فإنّه ثابت في التركة علىٰ نحو الكلي في المعين ، وللورثة أداء الدّين من أي مال شاءوا ، فحينئذ ليس للمدّعي مطالبة من كان مديوناً للميت ، بل له أن يرجع إلىٰ الورثة ويطالبهم بالدّين ؛ لأنّ المفروض أنّ الدّين ثابت علىٰ ذمّة الميت ، والتركة تنتقل إلىٰ الورثة ، والميت يملك مقدار الدين علىٰ نحو الكلي في المعين .

ولو كان الدين ثابتاً ، ولكن للميت مال آخر ينتقل إلىٰ الورثة ؛

....

فالمدّعي يرجع إلىٰ ذلك الشخص المدين للميت .

وأمّا إذا ادّعىٰ المدّعي أنّ شخصاً آخر مدين للميت أزيد ممّا يطلب المدّعي من الميت ، كما لو ادّعىٰ المدّعي أنّه يطلب من الميت مائة دينار ، وادّعىٰ أيضاً أنّ الميت يطلب من شخص آخر ثلاثمائة دينار ، فإن اعترف الورثة بذلك فليس للمدّعي أن يُطالب الشخص الآخر ، بل المطالب حينئذ هو الوارث ؛ لأنّه مالك للمال للزائد ، وهو يرجع إلىٰ المدّعىٰ عليه .

وإن فرضنا أنّ الورثة لا يعترفون بذلك ، فليس للمدّعي أن يُطالب الورثة ؛ لأنّهم لا مال لهم ، فينحصر تحصيل هذا المال الثابت في ذمّة الميت بمطالبة ذاك الشخص المدين للميت .

ولو فرضنا أنّ الورثة يعترفون بالمال وبثبوت الدّين لمورّثهم علىٰ ذمّة شخص آخر ولكن لا يقدمون علىٰ المطالبة ، فينحصر الطريق أيضاً في تحصيل المال ودين المدّعي بمطالبة المدّعي الشخص الآخر بإقامة البيّنة ، أو الحلف ، فالمُطالَب به يختلف باختلاف الموارد .

حكم اليمين مع الشاهد الواحد

مسألة ٣٧ : تثبت الدعوىٰ في الأموال بشهادة عدل واحد ويمين المدّعي[(١)] .

---

(١) لا خلاف ولا إشكال عندنا في ثبوت الدعوىٰ في الدّين بشاهد واحد ويمين المدّعي ، خلافاً لأبي حنيفة وأتباعه[(١)] ، ويدلّ علىٰ ذلك جملة كثيرة من الروايات المعتبرة الدالّة علىٰ أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله وأمير المؤمنين عليه السلام قضيا بشاهد واحد ويمين المدّعي[(٢)] .

ففي صحيح البزنطي قال : سمعت الرضا عليه السلام يقول : «قال أبو حنيفة لأبي عبدالله عليه السلام : تجيزون شهادة واحد ويمين ؟

قال : نعم ، قضىٰ به رسول الله صلى الله عليه وآله ، وقضىٰ به عليّ عليه السلام بين أظهركم بشاهد ويمين . فتعجّب أبو حنيفة .

فقال أبو عبدالله عليه السلام : أتعجب من هذا ، إنّكم تقضون بشاهد واحد في مائة شاهد .

فقال له : لا نفعل .

فقال : بلىٰ تبعثون رجلاً واحداً فيسأل عن مائة شاهد ، فتجيزون شهادتهم بقوله ، وإنّما هو رجل واحد»[(٣)] .

---

(١) كما في : المبسوط للسرخسي ١٧ : ٢٩ ـ ٣٠ ، بدائع الصنائع ٦ : ٢٢٥ .

(٢) انظر وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٦٤ ـ ٢٧٠ / ٣٣٧٣٢ ـ ٣٣٧٥١ .

(٣) قرب الاسناد : ٣٥٩ / ١٢٨٣ بتفاوت يسير في بعض الألفاظ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٦٩ / ٣٣٧٤٨ .

....

كما لا ينبغي الريب في ثبوت الدعوىٰ بشهادة امرأتين ويمين المدّعي ؛ فإنّ شهادة الامرأتين تقوم مقام شهادة رجل واحد ، فإذا انضمّت إلى اليمين تثبت الدعوىٰ ، ويدلّ علىٰ ذلك أيضاً عدّة من النصوص .

منها : صحيح منصور بن حازم : إنّ أبا الحسن موسىٰ بن جعفر عليهما السلام قال : «إذا شهد لطالب الحقّ امرأتان ويمينه فهو جائز»[1] .

وهذه الرواية وإن كانت ضعيفة علىٰ طريق الصدوق إلىٰ منصور بن حازم ؛ لأنّ فيه شيخه محمّد بن عليّ ماجيلويه ، وهو ممّن لم يرد فيه توثيق ، ولكنّ الشيخ له طريق إلىٰ كتاب منصور بن حازم يرويه عن الصدوق عن منصور ، وليس فيه ابن ماجيلويه ، فيكون طريق الشيخ صحيحاً ؛ فيعلم أنّ الصدوق له طريقان إلىٰ كتاب منصور بن حازم في اسناد أحد الطريقين وقع ابن ماجيلويه ، وفي الاسناد الآخر ليس فيه ابن ماجيلويه .

يقول الشيخ في الفهرست عند ترجمة منصور بن حازم : له كتاب ، أخبرنا به جماعة ، عن أبي جعفر بن بابويه ، عن ابن الوليد ، عن الصفّار ، عن محمّد بن الحسن بن أبي الخطّاب وإبراهيم بن هاشم ، عن ابن أبي عمير وصفوان ، عنه[2] .

---

(١) من لا يحضره الفقيه ٣ : ٥٥ / ٣٣٢٠ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٢٧٢ / ٧٣٨ ، الاستبصار ٣ : ٣١ ـ ٣٢ / ١٠٦ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٧١ / ٣٣٧٥٢ .

(٢) الفهرست للشيخ الطوسي : ٢٤٥ / ٧٣٠ .

والمشهور علىٰ أنّه يعتبر في ذلك تقديم الشهادة علىٰ اليمين[١]، فلو عكس لم تثبت. وفيه إشكال، وإن كان لا يخلو من وجه، هذا كلّه في الدعوىٰ علىٰ غير الميت.

ويؤيّد برواية أُخرىٰ لمنصور بن حازم قال: حدّثني الثقة عن أبي الحسن عليه السلام قال: «إذا شهد لصاحب ـ لطالب ـ الحقّ امرأتان ويمينه فهو جائز»[١]، والرواية ضعيفة؛ لأنّ الكليني يرويها عن بعض أصحابنا، وطريق الشيخ إلىٰ محمّد بن عبد الحميد ضعيف.

ومنها: صحيحة الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام: «إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله أجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدّين، يحلف بالله أنّ حقّه لحقّ»[٢].

فلا ينبغي الريب في أصل الحكم.

(١) إنّما الإشكال في أنّه هل يعتبر تقديم الشهادة علىٰ اليمين أم لا؟ وجهان، بل قولان: المشهور هو الأوّل، فلو قدّم اليمين صارت لغواً ووجبت إعادتها، بل قيل: إنّه لا خلاف فيه[٣].

ولكن لا دليل عليه، إلّا مجرّد تقديم الشاهد علىٰ اليمين بحسب الذكر في الاخبار، ومن الظاهر أنّه لا يترتّب علىٰ ذلك أيّ أثر شرعي، ولا يدلّ علىٰ ذلك علىٰ الاعتبار، إلّا أنّه مع ذلك لا يمكن الجزم بكفاية

---

(١) الكافي ٧: ٦/٣٨٦، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣٧٥٥/٢٧١.

(٢) الكافي ٧: ٧/٣٨٦، من لا يحضره الفقيه ٣: ٣٣٢١/٥٥، تهذيب الأحكام ٦: ٧٣٩/٢٧٢، الاستبصار ٣: ١٠٧/٣٢، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣٧٥٤/٢٧١.

(٣) كما في مستند الشيعة ١٧: ٢٧٥، جواهر الكلام ٤٠: ٢٧٠.

....

تقديم اليمين والاجتزاء به لا لذهاب المشهور، بل لأجل أنّ المذكور في بعض النصوص: «كان رسول الله ﷺ يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحقّ»[1]، فإنّ المعيّة المذكورة فيه إن أُريد بها مجرّد الاجتماع بين الأمرين بحسب عمود الزمان، فلا تدلّ علىٰ الترتيب وتقديم الشهادة، وإن أُريد بها الاقتران بحسب الزمان بمعنىٰ أنّ اليمين المقترنة بالشهادة معتبرة، فلابدّ من تقديم الشهادة؛ إذ لو تقدّمت اليمين لم تكن مقترنة بالشهادة ولم تكن يمين عن شهادة، بل يصدق أنّه حلف ولم تكن شهادة بخلاف ما إذا تقدّمت الشهادة، فإنّها قابلة للبقاء والاستمرار، نظير الأُمور الاعتباريّة التي تنشأ بالعقود ونحوها، كالأمر والنهي، والبيع، والهبة وأمثالها ممّا له البقاء ولا تنصرم.

فكذلك الشهادة باقية ما لم يعدل عن شهادته، ويصحّ أن يقال إنّه شاهد بالفعل، لا أنّه كان سابقاً شاهداً.

فإنّ الشهادة إنشائي لها قابلية البقاء، فإنّ الإخبار بنفسه إنشاء، وإنّما الذي يتّصف بالصدق والكذب ويقابل الإنشاء هو: الخبر، وأمّا الإخبار فهو ممّا له البقاء، ويكون إنشاءً في نفسه، وغير قابل للاتّصاف بالصدق والكذب.

وكيف كان، حيث نحتمل الاقتران، ـ أي: صدور اليمين عن شهادة ـ

---

(١) الكافي ٧: ٣٨٥ / ٤، تهذيب الأحكام ٦: ٢٧٢ / ٧٤١، الاستبصار ٣: ٣٣ / ١١٣، وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٤ / ٣٣٧٣٣.

وأمّا الدعوىٰ عليه فقد تقدّم الكلام فيها (١).

فلا ريب أنّ التقديم أحوط ، فإنّ الأصل عدم نفوذ الحكم ، فلابدّ من الأخذ بالقدر المتيقّن .

هذا كلّه في الدعوىٰ علىٰ الحيّ .

(١) وأمّا الدعوىٰ علىٰ الميت ، فحاصل ما تقدّم : إنّ دعوىٰ الدّين علىٰ الميت تحتاج إلىٰ ضمّ اليمين ، ولكن اليمين إن كان يمين استظهار ، بمعنىٰ أنّ اللازم الحلف علىٰ عدم أداء الدّين وعدم وفاء الميت له ، وأمّا أصل ثبوت الدّين فيثبت بالبيّنة ، فاليمين للبقاء .

ويعلم من ذلك : إنّ الاستصحاب في باب الدّين علىٰ الميت ساقط ؛ فنحتاج إلىٰ اليمين المسمّىٰ بالاستظهاري .

ثمّ إنّه بناءً علىٰ اعتبار اليمين الاستظهاري ، فلا فرق في ثبوت الحقّ باليمين وشاهد واحد بين الدعوىٰ علىٰ الميت أو الحيّ .

فإطلاق الروايات الدالّة علىٰ الثبوت بشاهد واحد ويمين أو امرأتين ويمين يكفينا ؛ لعدم تقيّده بالحيّ ، فطالب الحقّ يصدق بإقامة شاهد واحد ويمين ، سواء أكان دعواه علىٰ الحيّ أو علىٰ الميت ، فالدّين يثبت علىٰ الميت بشاهد واحد ويمين متمّم للشهادة ، ويحتاج إلىٰ يمين آخر ؛ لعدم الأداء .

ولكن قد عرفت أنّه لا نحتاج إلىٰ اليمين الاستظهاري ، بل اليمين مقوّمة للثبوت وجزء لإثبات الدعوىٰ .

وقد تقدّم أنّ ثبوت الحقّ علىٰ الميت بشاهد واحد ويمين فيه

....

إشكال، بل منع، بل الدّين يثبت علىٰ الميت بالبيّنة ويمين وبشهادة رجل واحد وشهادة امرأتين مع يمين؛ لصحيح محمّد بن يحيىٰ المتقدّم[1].

وأمّا الاكتفاء بشهادة رجل واحد مع يمين أو امرأتين مع يمين، فلا دليل عليه، وهما مختصّان بالشهادة علىٰ الحيّ، ولا يشمل الدليل دعوىٰ الدّين علىٰ الميت.

عود علىٰ بدء: قد ذكرنا أنّ المشهور ذهبوا إلىٰ اعتبار تقديم الشهادة علىٰ اليمين، ولكن لا دليل لهم علىٰ ذلك، كما لا دليل علىٰ جواز التأخّر، ولا إطلاق في البين يقتضي جواز التأخّر، حتّىٰ الروايات المشتملة علىٰ العطف بالواو بين الشاهد واليمين، فإنّ العطف بالواو -وإن كان لمطلق الجمع في الزمان بين المعطوف والمعطوف عليه- ولكن لا إطلاق لهذه الروايات من هذه الجهة؛ لأنّ الروايات في مقام الردّ علىٰ أبي حنيفة وأضرابه من العامّة العمياء، الذين ذهبوا إلىٰ عدم الاكتفاء بالشاهد الواحد واليمين.

فإذاً الاحتياط يقتضي لزوم تقدّم الشهادة؛ لأنّه في فرض التأخّر لا نقطع بنفوذ الحكم، والأصل عدمه، فكلام المشهور مطابق للأصل.

ولكن يمكن أن يقال بأنّ هذه الروايات الدالّة علىٰ اعتبار الشاهد الواحد ويمين صاحب الحقّ، وإن لم تدلّ بإطلاقها علىٰ جواز التأخّر ونفوذ

---

(١) في المسألة «١٤»، وانظره في: الكافي ٧: ٣/٣٩٤، من لا يحضره الفقيه ٣: ٣٣٦٢/٧٣، تهذيب الأحكام ٦: ٦٢٦/٢٤٧، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣٩٧٣/٣٧١.

....

الحكم في صورة التأخّر، ولكن ما دلّ علىٰ اعتبار شهادة امرأتين ويمين المدّعي-كما في صحيحة منصور بن حازم- له إطلاق بالنسبة إلىٰ تقدّم الشهادة علىٰ اليمين وتأخّرها، فإذا جاز تأخّر شهادة الامرأتين عن اليمين جاز ذلك بالنسبة إلىٰ شهادة الرجل الواحد مع اليمين بالأولويّة؛ فالأقرب عدم اعتبار التقدّم، ويساعده الاعتبار العقلائي؛ إذ من البعيد جدّاً اعتبار التقدّم تعبّداً.

لا يخفىٰ أنّ الروايات الدالّة علىٰ اعتبار الشاهد الواحد ويمين المدّعي غير صحيح محمّد بن مسلم[1] موردها الدّين، ومن ثمّ وقع الكلام بين الأعلام في أنّ ثبوت الدعوىٰ بالشاهد الواحد ويمين المدّعي هل يختصّ بالدّين أم يعمّ غيره؟

وعلىٰ فرض التعميم، فهل يختصّ بالأموال والأعيان أم يعمّ جميع الحقوق، كالتزويج والطلاق والعتق والتدبير ونحو ذلك من الحقوق الماليّة وغيرها؟

وقد اختلفت كلماتهم وأقوالهم، المعروف بين القدماء: الاختصاص بالدّين، واختاره السيّد صاحب العروة[2]، والمشهور بين الأصحاب:

---

(١) المذكور في: تهذيب الأحكام ٦: ٧٤٦/٢٧٣، الاستبصار ٣: ١١٦/٣٣، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣٧٤٣/٢٦٨.

(٢) العروة الوثقىٰ ٣: ٩٠ ضمن المسألة «١».

. . . .

التعميم للحقوق الماليّة ولو عيناً خارجيّاً[١]، وذهب جماعة قليلة إلىٰ ثبوت جميع الحقوق بذلك ماليّة كانت أم غيرها، كدعوىٰ الزوجيّة والطلاق وأمثال ذلك، اختاره السبزواري وتبعه صاحب الجواهر[٢].

فالأقوال ثلاثة:

قول بالاختصاص بالدّين، وقد نُسب هذا القول إلىٰ جماعة من القدماء، بل حكىٰ عن الغنية دعوىٰ الإجماع علىٰ ذلك[٣].

وقول بالتعميم للحقوق الماليّة وإن كانت غير الدّين، وهو المشهور، بل ادّعي عليه الإجماع.

وقول بالتعميم لمطلق الدعاوىٰ والحقوق وإن كان مثل النكاح والطلاق، فلا يختصّ بالحقوق الماليّة، اختاره صاحب الجواهر تبعاً للسبزواري.

وهذا القول هو الصحيح.

بيان ذلك: إنّ النصوص المتكاثرة المعتبرة الدالّة علىٰ اعتبار الشاهد الواحد ويمين المدّعي موردها الدّين، ولم يرد رواية في سائر الماليّات ـ كالأعيان الخارجيّة والحقوق ـ سوىٰ صحيحة محمّد بن مسلم.

---

(١) كالشيخ في النهاية: ٣٣٤، والحلبي في الكافي في الفقه: ٤٣٨، وابن زهرة في الغنية ٢: ٤٣٩.

(٢) كفاية الأحكام ٢: ٧١٠، جواهر الكلام ٤٠: ٢٧٣ ـ ٢٧٤.

(٣) كما في الهامش السابق.

....

وأمّا صحيح عبد الرحمن قال : دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل علىٰ أبي جعفر عليه السلام ، فسألاه عن شاهد ويمين ، فقال : « قضىٰ به رسول الله صلى الله عليه وآله ، وقضىٰ به عليّ عليه السلام عندكم بالكوفة » .

فقالا : هذا خلاف القرآن .

فقال : « وأين وجدتموه خلاف القرآن ؟ » .

قال : إنّ الله يقول : ﴿**وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ**﴾[(١)] .

فقال : « قول الله : ﴿**وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ**﴾ هو : لا تقبلوا شهادة واحد ويميناً » .

ثمّ قال : « إنّ عليّاً عليه السلام كان قاعداً في مسجد الكوفة ، فمرّ به عبدالله ابن قفل التميميّ ومعه درع طلحة ، فقال عليّ عليه السلام : هذه درع طلحة ، أُخذت غلولاً يوم البصرة ، فقال له عبدالله بن قفل : اجعل بيني وبينك قاضيك الذي رضيته للمسلمين ، فجعل بينه وبينه شريحاً .

فقال عليّ عليه السلام : هذه درع طلحة أُخذت غلولاً يوم البصرة .

فقال له شريح : هات علىٰ ما تقول بيّنة ، فأتاه بالحسن ، فشهد أنّها درع طلحة أُخذت غلولاً يوم البصرة .

فقال شريح : هذا شاهد واحد ، ولا أقضي بشهادة شاهد حتّىٰ يكون معه آخر ، فدعا قنبر فشهد أنّها درع طلحة أُخذت غلولاً يوم البصرة .

فقال شريح : هذا مملوك ، ولا أقضي بشهادة مملوك .

---

(١) سورة الطلاق ٦٥ : ٢ .

....

قال: فغضب عليٌّ عليه السلام وقال: خذها، فإنّ هذا قضىٰ بجور ثلاث مرّات.

قال: فتحوّل شريح وقال: لا أقضي بين اثنين حتّىٰ تخبرني من أين قضيت بجور ثلاث مرّات؟

فقال له: ويلك ـأو ويحك ـ إنّي لمّا أخبرتك أنّها درع طلحة أُخذت غلولاً يوم البصرة، فقلت: هات علىٰ ما تقول بيّنة، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله: حيث ما وُجد غُلول أُخذ بغير بيّنة، فقلتُ: رجل لم يسمع الحديث، فهذه واحدة.

ثمّ أتيتك بالحسن فشهد، فقتل: هذا واحد ولا أقضي بشهادة واحد حتّىٰ يكون معه آخر، وقد قضىٰ رسول الله صلى الله عليه وآله بشهادة واحد ويمين، فهذه ثنتان.

ثمّ أتيتك بقنبر فشهد أنّها درع طلحة أُخذت غلولاً يوم البصرة، فقلت: هذا مملوك ولا أقضي بشهادة مملوك، وما بأس بشهادة المملوك إذا كان عدلاً.

ثمّ قال: ويلك ـأو ويحك ـ إنّ إمام المسلمين يؤمن من أُمورهم علىٰ ما هو أعظم من هذا»[١].

ورواه الصدوق بإسناده عن محمّد بن قيس وزاد في آخرها: ثمّ قال:

---

(١) الكافي ٧: ٣٨٥ / ٥، تهذيب الأحكام ٦: ٢٧٣ / ٧٤٧، الاستبصار ٣: ٣٤ / ١١٧، وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٥ / ٣٣٧٣٧.

....

أبو جعفر عليه‌السلام : «إنّ أوّل من ردّ شهادة المملوك ـ رُمع ـ أي : عمر»[١].

وقد عبّر عنه تقيّة بالعكس ، كما عبّر عن بني عباس في الروايات بـ : بني سابع .

ويقول صاحب الجواهر بعد ذكر الحديث : وكان اقتصاره عليه‌السلام علىٰ خطائه ثلاثاً في هذه القضية علىٰ فهم شريح القاصر ، وإلّا فهو مخطئ من وجوه أُخر أيضاً قد أشار عليه‌السلام إلىٰ بعضها ، وبذلك ظهر لك حال قاضيهم وحال الفقيهين لهم الحكم وسلمة ، وحال إمامهم الأعظم أبي حنيفة وسوء أدبه[٢] .

ومحلّ الاستشهاد : إطلاق قوله في صدر الرواية : فسألاه عن شاهد ويمين ، فقال : «وقضىٰ به رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله ، وقضىٰ به عليّ عليه‌السلام» ، وكذا قول عليّ عليه‌السلام في أواخر الحديث : «وقد قضىٰ رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله بشهادة واحد ويمين» ، إلّا أنّه لا يمكن الاستدلال بهذا الحديث لحجيّة الشهادة الواحدة مع اليمين في مطلق الحقوق الماليّة والأعيان الخارجيّة ؛ لأنّ كلامه عليه‌السلام ناظر إلىٰ الكبرىٰ الكليّة ، وأنّ الشاهد الواحد واليمين حجّة شرعيّة كسائر الحجج الشرعيّة ، ولا نظر له إلىٰ مورد الدعوىٰ ، علىٰ أنّ الحلف في مورد الرواية ممّا لا مجال له ، كما لا يخفىٰ .

وبالجملة : أليس في الرواية ما يدلّ علىٰ نفوذ الشهادة الواحدة مع

---

(١) من لا يحضره الفقيه ٣ : ١٠٩ ـ ١١٠ / ٣٤٢٨ .

(٢) جواهر الكلام ٤٠ : ٢٧٠ .

....

اليمين في غير الدّين من الماليّات ؟

فلا يمكن الاستدلال بهذه الرواية وغيرها من الروايات الدالّة علىٰ الاعتبار في مورد الدّين بالاختصاص بالدّين ، أو بالتعميم إلىٰ غيره من الأعيان الماليّة ، بل ربّما يقال بأنّ الروايات الواردة في هذا الباب يستظهر منها الاختصاص بالدّين ؛ لقوله في بعضها : «في الدّين وحده» ، أو قوله : «وذلك في الدين» ، وهذا هو السبب لذهاب القدماء ، والسيّد في العروة إلىٰ الاختصاص .

وأمّا ما ذهب إليه المشهور من التعميم إلىٰ الماليّات فقط ، فلم يوجد لهم مستند ، بل لو وصل الأمر إلىٰ التعدّي من مورد هذه الروايات ، فاللازم التعدّي إلىٰ جميع الحقوق الماليّة وغيرها ، ويشهد له صحيح محمّد بن مسلم لقوله : «في حقوق الناس» .

فلو قدّمنا هذه الصحيحة والتزمنا بمضمونها ؛ فالحقّ مع السبزواري وصاحب الجواهر .

وإن قدّمنا تلك الروايات ؛ فالحقّ مع القدّماء والسيّد ﵀ .

فيدور الأمر بين : القول باختصاص ثبوت الدّين بشاهد ويمين ، وبين القول بالتعميم لمطلق حقوق الناس سواء أكانت من قبيل الأموال أم كانت من غيرها ، كالنكاح والطلاق والعتق ونحو ذلك .

فنقول : إنّ هذه الروايات الدالّة علىٰ ثبوت الدّين بشاهد واحد ويمين بأجمعها ناظرة إلىٰ فتوىٰ أبي حنيفة وأمثاله ممّن لا يلتزمون بحجيّة شهادة

. . . .

واحد ويمين، والأئمة عليهم السلام في مقام الردّ عليهم واستشهدوا عليهم بفعل النبيّ صلى الله عليه وآله، وفعل عليّ عليه السلام، فكأنّ فقهاء الجمهور نظروا إلىٰ الآية الشريفة الواردة في الشهادة ولم يذكر فيها الشاهد الواحد واليمين؛ ولذا قالوا لأبي جعفر عليه السلام: إنّ اعتبار ذلك خلاف القرآن، مستشهدين بقوله تعالىٰ: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[1].

فلو كنّا نحن والآية ولم تكن في البين رواية أصلاً؛ لقلنا باختصاص الحجّة بشهادة عدلين أو عدل واحد وامرأتين، كما في الكتاب العزيز، ولكنّ الأئمّة عليهم السلام ردّوا عليهم بأنّ الحكم يثبت بالكتاب والسنّة، ولا يختصّ بما في الكتاب، فإنّ فعل النبيّ صلى الله عليه وآله وكذا فعل عليّ عليه السلام حجّة ويثبت الحكم به أيضاً، وإنّ فعله صلى الله عليه وآله، وكذلك فعل عليّ عليه السلام في مورد الآية، ولا ضير في عدم ذكر حجيّة الشاهد الواحد والحلف في الآية؛ لعدم حصر الحجيّة بالكتاب، بل تثبت بالسنّة أيضاً.

ويؤكّد ما ذكرناه بصحيح محمّد بن مسلم، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «كان رسول الله صلى الله عليه وآله يجيز في الدّين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدّين، ولم يجز في الهلال إلّا شاهدي عدل»[2].

فإنّ ذكر الهلال في مقابل الدّين ظاهر في أنّ الدّين لا خصوصيّة له.

---

(١) سورة الطلاق ٦٥ : ٢.

(٢) الكافي ٧ : ٨/٣٨٦، تهذيب الأحكام ٦ : ٧٤٠/٢٧٢، الاستبصار ٣ : ١٠٨/٣٢، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٣٧٣٢/٢٦٤.

مسألة ٣٨: الظاهر ثبوت المال المدّعى به بهما مطلقاً، عيناً كان أو ديناً. وأمّا ثبوت غير المال من الحقوق بهما ففيه إشكال، والثبوت أقرب (١).

فإنّ دعوىٰ الهلال ليست من الدعاوىٰ الشخصيّة، فجعله قسيماً للدّين دون الطلاق والنكاح وأمثالهما يكشف عن أنّ اعتبار الشاهد الواحد واليمين لا يختصّ بالدّين.

علىٰ أنّه يمكن أن يقال: إنّ فعل رسول الله صلى الله عليه وآله، وكذا فعل عليّ عليه السلام وقضائهما ـ في باب الدّين ـ لعلّه من جهة عدم اتّفاق قضائهما في بقيّة الحقوق.

مضافاً إلىٰ أنّ الحصر المستفاد من هذه الروايات من باب الظهور، ونرفع اليد عنه بصراحة صحيح ابن مسلم الدالّ علىٰ الاعتبار.

قال عليه السلام: «لو كان الأمر إلينا أجزنا شهادة الرجل الواحد، إذا علم منه خير، مع يمين الخصم في حقوق الناس»(١).

فإنّ قوله: «حقوق الناس» جمع مضاف يشمل جميع الحقوق والدعاوىٰ ماليّة كانت أو غيرها.

فما ذهب إليه السبزواري وصاحب الجواهر هو الصحيح.

(١) تثبت الحقوق بشهادة امرأتين ويمين، ولكنّ القدماء خصّوا ذلك بالدّين فحالها حال الشاهد الواحد واليمين، ولكن الصحيح عدم الاختصاص

---

(١) تهذيب الأحكام ٦: ٢٧٣ / ٧٤٦، الاستبصار ٣: ٣٣ / ١١٦، وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٨ / ٣٣٧٤٣.

....

بالدّين، بل تثبت جميع الحقوق بذلك ويدّل عليه صحيح الحلبي: «إنّ رسول الله ﷺ أجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدّين يحلف بالله أنّ حقّه لحقّ»[١].

ومن المعلوم أنّ المراد بالنساء شهادة امرأتين لا طبيعي النساء، أي شهادة النساء التي تقبل في غير المقام تقبل في هذا المقام.

ومن الواضح أنّها شهادة امرأتين، فالدّين لا إشكال في ثبوته بذلك، وأمّا غير الدّين فيدلّ علىٰ اعتبار ذلك إطلاق صحيح منصور المتقدّم: «إذا شهد لطالب الحقّ امرأتان ويمينه فهو جائز»[٢].

فمقتضىٰ هذه الصحيحة: إنّ شهادة امرأتين تقوم مقام شهادة عدل واحد.

وبالجملة: اعتبار شهادة الامرأتين ويمين صاحب الحقّ في خصوص الدّين ممّا لا ينبغي الريب فيه؛ لصحيح الحلبي المتقدّم.

وأمّا في غير الدّين فيكفينا إطلاق صحيح منصور بن حازم علىٰ طريق الشيخ.

وربّما يقال: إنّ صحيح الحلبي مردّد بين كونه مرسلاً أو مسنداً، فلا يمكن الاعتماد عليه؛ لأنّ الحلبي روىٰ عين هذه الألفاظ بعين السند

(١) الكافي ٧: ٧/٣٨٦، من لا يحضره الفقيه ٣: ٣٣٢١/٥٥، تهذيب الأحكام ٦: ٧٣٩/٢٧٢، الاستبصار ٣: ١٠٧/٣٢، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣٧٥٤/٢٧١.

(٢) تقدّم في المسألة «٣٧».

مسألة ٣٩ : إذا ادّعىٰ جماعة مالاً لمورثهم وأقاموا شاهداً واحداً ، فإن حلفوا جميعاً قُسّم المال بينهم بالنسبة ، وإن حلف بعضهم وامتنع الآخرون ثبُت حقّ الحالف دون الممتنع ، فإن كان المدّعىٰ به ديناً أخذ الحالف حصّته ولا يشاركه فيها غيره ، وإن كان عيناً شاركه فيها غيره ، وكذا الحال في دعوىٰ الوصية بالمال لجماعة ، فإنّهم إذا أقاموا شاهداً واحداً ثبت حقّ الحالف منهم دون الممتنع [1] .

المتقدّم عمّن سمعه في رواية أُخرىٰ ذكرها الكليني في باب آخر ؛ فتسقط الرواية عن الحجيّة .

والجواب : فهما روايتان والسند متّحد ، وكذلك المتن ، غاية الأمر مع التقدّم والتأخّر ، ولا مانع من أنّ الحلبي روىٰ لحمّاد مرسلة تارة ، وروىٰ له مسندة أُخرىٰ ، ويمكن أن يكون ذلك في مجلس واحد .

ولكنّ الكليني رواهما في موضعين : روىٰ إحداهما في الباب الثامن ، والثانية في باب ١٣ من الشهادات[1] ؛ فلا تقاس هذه الرواية بعدّة من روايات حريز أو جميل المردّدة بين كونها مرسلة أو مسندة .

(١) لو مات إنسان وادّعىٰ ورثته مالاً لمورثهم علىٰ شخص ـ سواء كان عيناً أو ديناً ـ وأقاموا شاهداً واحداً ، فتارة : يحلف جميعهم علىٰ مايدّعون ، وأُخرىٰ : يمتنع جميعهم عن الحلف ، وثالثة : يحلف بعضهم ويمتنع الآخر .

---

(١) الكافي ٧ : ٧/٣٨٦ و٧ : ٢/٣٩٠ .

....

فإن حلفوا جميعاً قُسِّم المال بينهم بالنسبة .

وإن امتنعوا عن الحلف فلا يثبت الحقّ لهم .

وإن اختلفوا فحلف بعضهم ولم يحلف الآخر ، فإن كان المدّعىٰ به ديناً فالحالف يأخذ حصّته بالنسبة ولا يعطي شيئاً للمتنع .

مثلاً : لو فرضنا أنّ المدّعىٰ به كان مائة دينار فكلّ من الولدين له خمسون ديناراً ، فإذا حلف أحدهما يأخذ الخمسين ولا يشاركه في المال المأخوذ أخوه الممتنع ، ولا يجب عليه دفع مقدار ممّا أخذه إلىٰ أخيه الممتنع بالنسبة ؛ وذلك لأنّ ثبوت الحقّ والدّين علىٰ ذمّة ذلك الشخص علىٰ نحو الكليّ في الذمّة ، وكلّ واحد من الورثة يستحقّ مقداراً منه حسب حصّته المفروضة ، فالحالف يأخذ حصّته ولا موجب لإعطاء مقدار مائة إلىٰ أخيه الممتنع عن الحلف .

وأمّا إذا كان المدّعىٰ به عيناً خارجيّاً ، كالدار والفراش ونحوهما ، فالحالف ليس له مال مفروز ، بل بمقتضىٰ إقراره واعترافه يأخذ مالاً مشتركاً بينه وبين أخيه فإنّ نصف الدار الذي يأخذه الحالف مشترك بينه وبين أخيه الممتنع حسب اعترافه ، فلابدّ من إعطاء حصّته من المال المأخوذ .

نعم ، يمكنه التوصّل إلىٰ أخذ تمام حصّته من دون إعطاء شيء منها إلىٰ الممتنع وذلك ببيع حصّته المشاعة إلىٰ المدّعىٰ عليه ، فيصبح شريكاً لمن بيده المال ـ أي : المدعىٰ عليه ـ ويأخذ ثمن النصف المباع بتمامه من دون أن يشترك فيه غيره ؛ فإنّه لم يؤخذ النصف المشاع ليشترك فيه غيره

مسألة ٤٠: لو كان بين الجماعة المدّعين مالاً لمورثهم صغير فالمشهور أنّه ليس لوليّه الحلف لإثبات حقّه، بل تبقىٰ حصّته إلىٰ أن يبلغ. وفيه إشكال، والأقرب أنّ لوليّه الحلف، فإن لم يحلف ومات الصبي قبل بلوغه قام وارثه مقامه، فإن حلف فهو وإلّا فلا حقّ له[(١)].

حسب اعترافه، بل أخذ قيمة النصف المشاع ولا موجب حينئذٍ للاشتراك.

والحاصل: أخوه الممتنع يشترك في خصوص هذا المال ـ حسب اعتراف الحالف وإقراره ـ ولكن قيمة النصف المشاع لا موجب للاشتراك فيها.

(١) إذا كان في الورثة المدّعين مالاً لمورثهم صغير، فلا عبرة بحلفه، والمشهور أنّه ليس لوليه الحلف، بل ينتظر حتّىٰ يبلغ، فإن حلف أخذ حصّته ولا أثر لحلف الولي؛ لأنّه ليس بصاحب الحقّ وصاحب الدّين المذكورين في النصوص[(١)].

---

(١) منها: صحيحة محمّد بن مسلم، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «كان رسول الله صلى الله عليه وآله يجيز في الدّين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين ولم يجز في الهلال إلّا شاهدي عدل». كما في: الكافي ٧: ٨/٣٨٦، تهذيب الأحكام ٦: ٢٧٢/ ٧٤٠، الاستبصار ٣: ١٠٨/٣٢، ووسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٤/ ٣٣٧٣٢.

ومنها: صحيحة أبي بصير، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يكون له عند الرجل الحقّ، وله شاهد واحد؟ قال فقال: «كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحقّ...». كما في: الكافي ٧: ٣/٣٨٥، تهذيب الأحكام ٦: ٢٧٢ـ٢٧٣/ ٧٤٢، الاستبصار ٣: ١٠٩/٣٢، ووسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٥/ ٣٣٧٣٦.

ومنها: صحيحة منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحقّ». كما في: الكافي ٧: ٤/٣٨٥، ←

. . . .

ولكن يمكن أن يقال: إنّ الروايات لا مفهوم لها بحيث يدلّ علىٰ حصر نفوذ الحلف بالحلف الصادر عن صاحب الحقّ أو صاحب الدّين، بل جملة من الروايات ذُكِرَ فيها: المدّعي[1]، وطالب الحقّ[2]، والخصم[3].

ولا ريب في صدق المدّعي وطالب الحقّ علىٰ الولي، علىٰ أنّ الانتظار إلىٰ البلوغ قد يوجب ضياع حقّ الصغير وهدره؛ لأنّ الصبي غالباً لا يعلم بثبوت مال لمورثه علىٰ ذمّة شخص آخر، وإذا كبر وبلغ لا يمكنه الحلف.

وكذا لو فرضنا أنّ مال الصبي كان ديناً علىٰ ذمّة شخص أو بيع ماله

تهذيب الأحكام ٦: ٢٧٢/ ٧٤١، الاستبصار ٣: ٣٣/ ١١٣، وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٤/ ٣٣٧٣٣.

(١) كما في معتبرة حمّاد بن عثمان، قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: «كان عليّ عليه السلام يجيز في الدّين شهادة رجل ويمين المدّعي».
انظرها في: الكافي ٧: ٣٨٥/ ١، تهذيب الأحكام ٦: ٢٧٥/ ٧٤٩، الاستبصار ٣: ٣٣/ ١١١، وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٥/ ٣٣٧٣٤.

(٢) كصحيح منصور بن حازم: إنّ أبا الحسن موسىٰ بن جعفر عليهما السلام قال: «إذا شهد لطالب الحقّ امرأتان ويمينه فهو جائز».
انظره في: من لا يحضره الفقيه ٣: ٥٥/ ٣٣٢٠، تهذيب الأحكام ٦: ٢٧٢/ ٧٣٨، الاستبصار ٣: ٣١ ـ ٣٢/ ١٠٦، وسائل الشيعة ٢٧: ٢٧١/ ٣٣٧٥٢.

(٣) كصحيحة محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «لو كان الأمر إلينا أجزنا شهادة الرجل الواحد، إذا علم منه خير، مع يمين الخصم في حقوق الناس».
انظرها في: تهذيب الأحكام ٦: ٢٧٣/ ٧٤٦، الاستبصار ٣: ٣٣/ ١١٦، وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٨/ ٣٣٧٤٣.

مسألة ٤١ : إذا ادّعىٰ بعض الورثة أنّ الميت قد أوقف عليهم داره ـ مثلاً ـ نسلاً بعد نسل وأنكره الآخرون ، فإن أقام المدّعون البيّنة ثبتت الوقفيّة ، وكذا إذا كان لهم شاهد واحد وحلفوا جميعاً ، وإن امتنع الجميع لم تثبت الوقفيّة ، وقُسِّم المدّعىٰ به بين الورثة بعد إخراج الديون والوصايا إن كان علىٰ الميت دين أو كانت له وصية ، وبعد ذلك يحكم بوقفيّة حصّة المدّعي للوقفيّة أخذاً بإقراره(١) .

من شخص حسب المصلحة والغبطة فأنكره المدين أو المشتري ، فكيف يمكن القول بالانتظار حتّىٰ يبلغ ، مع أنّه لا علم له بالبيع أو الدّين والقرض ؟

فالأظهر قيام الولي مقام الصبي في الحلف .

(١) لو فُرِضَ أنّ للميت أبناءً وبناتاً ، وادّعىٰ الأبناء أنّ والدهم أوقف داره للأبناء نسلاً بعد نسل ، وأنكرته البنات ، وقلن : إنّ الدار ملك ، ففي مفروض المسألة صور :

الأُولىٰ : أن يقيم الأولاد المدّعون البيّنة ، فلا ريب في ثبوت دعواهم وحرمان البنات من الدار .

الثانية : أن لا بيّنة لهم ، وانتهىٰ الأمر إلىٰ إقامة الشاهد الواحد والحلف . فتارة : يحلف الجميع ، وأُخرىٰ : يمتنع الجميع من الحلف ، وثالثة : يحلف بعض المدّعين دون بعض .

أمّا لو حلف الجميع ، فتثبت الوقفيّة ولا يخرج الثلث ولا الديون ولا الوصايا من المال ولا يقسّم بين البنات ؛ لما عرفت من أنّ الدعوىٰ الماليّة تثبت بالشاهد الواحد ويمين ، وعدم اختصاص حجيّة ذلك بالدّين .

. . . .

ثمّ إنّه لو انقرض الطبقة الأُولىٰ ووصل الوقف إلىٰ الطبقة الثانية ، فهل يُكتفىٰ بالشاهد الواحد مع الحلف السابق ، أم يلزم علىٰ الطبقة الثانية الحلف الجديد ؛ لأنّ المال صار ملكاً جديداً لهم ؟

فيه كلام بين الشيخ صاحب الجواهر والسيّد صاحب العروة ، فذهب الأوّل إلىٰ لزوم الحلف مجدّداً علىٰ الطبقة الثانية[1] ؛ لأنّ المال ينتقل إلىٰ الوارث من المورث ، وكلّ ما كان ملكاً للميّت ينتقل إلىٰ الوارث ، فإنّ الوارث يتلقّىٰ المال من مورثهم .

وأمّا في الوقف فيتلقّىٰ البطون السابقة واللاحقة الوقف من الواقف ؛ لأنّ الطبقة الثانية من جملة الموقوف عليه ، غاية الأمر علىٰ الترتيب .

وبعبارة أُخرىٰ : الطبقة الثانية تتلقّىٰ الملك من نفس الواقف ـ أي الجدّ ـ فعليه يلزم عليهم حلف جديد ؛ لأنّ المال ملك جديد لهم .

وأمّا السيّد رحمه الله فاختار أنّه لا حاجة إلىٰ الحلف من الطبقة الثانية ، ويُكتفىٰ بالحلف الصادر من الطبقة الأُولىٰ[2] .

وما اختاره هو الصحيح ؛ والوجه في ذلك : إنّ الوقف الترتيبي ليس وقفاً جديداً متعدّداً ، بل هو وقف واحد ، غاية الأمر علىٰ نحو الترتيب وليس كالوقف علىٰ شخصين ، فإنّ اللازم عليهما الحلف ، فلو حلف أحدهما دون الآخر يثبت نصف الدار ـ مثلاً ـ وقفاً للحالف دون الممتنع ،

---

(1) جواهر الكلام ٤٠ : ٢٩٧ .

(2) العروة الوثقىٰ ٣ : ٩٧ ، المسألة « ١٤ » .

....

فإنّ الوقف علىٰ شخصين وإن كان بإنشاء واحد ولكن المنشأ متعدّد ، بخلاف الوقف الترتيبي فإنّه وقف واحد ومنشأ واحد وإن كان المستحقّ والموقوف عليه متعدّداً .

والحاصل : إنّ الطبقة الثانية وإن تتلقّىٰ الوقف من الواقف لا من مورثهم ، ولكن الوقف وقف واحد والمدّعىٰ به شيء واحد ؛ فلا وجه لتعدّد الحلف ، وليس من قبيل الوقف علىٰ شخصين .

ومن هنا يكفي قبض الطبقة الأُولىٰ ، ولا حاجة إلىٰ قبض الطبقة الثانية في صحّة الوقف لهم ، بل لو ردّوا الوقف لكفىٰ قبض الطبقة الأُولىٰ في صحّته ، فإنّ ذلك يكشف عن كون الوقف وقفاً واحداً ، وإنّما يتبدلَ المالك بحسب الزمان والمراتب ؛ فلا حاجة إلىٰ حلف آخر ، بل ربّما يكون الزمان طويلاً لا يعلمون بالوقف إلّا بإخبار الطبقة الأُولىٰ .

ثمّ إنّ الخلاف بين صاحب الجواهر والسيّد إنّما يجري فيما إذا أقام الطبقة الأُولىٰ الشهادة والحلف في المقدار الزائد علىٰ حصّتهم ، وأمّا بالنسبة إلىٰ حصّتهم فهو إقرار واعتراف منهم ؛ فلا حاجة إلىٰ الحلف اللاحق .

مثلاً : لو كان الوارث ولداً واحداً وبنتين ، واعترف الولد بأنّ الدار وقف ؛ فإنّه مع قطع النظر عن دعوىٰ الوقف يملك نصف الدار حسب الإرث ، فإذا ادّعىٰ أنّ الدار وقف ، بالنسبة إلىٰ حصّته ـ وهي نصف الدار ـ اعتراف وإقرار بوقفيّته وخروجه عن ملكه الشخصي ؛ فيكون مركز الدّعوىٰ النصف الآخر العائد للبنتين .

....

ففي هذه الصورة لا ريب في ثبوت الوقف بالنسبة إلىٰ حصّته، ويؤخذ باعترافه، ولا يصحّ لهم التصرّف فيه علىٰ نحو تصرّف الملّاك، فلابدّ من إخراج هذه الصورة عن موضوع المسألة المذكورة، ولعلّ كلامهما ﷺ غير ناظر إلىٰ هذه الصورة، فإنّه حينئذ لا حاجة إلىٰ إقامة الشاهد ولا إلىٰ الحلف.

وإن امتنع الجميع من الحلف، فيحكم بعدم الوقف، ويخرج من المال الديون والوصايا، ويقسّم بين الورثة.

فنحصل: إنّ الورثة لو حلفوا جميعاً، فلا حاجة إلىٰ حلف الطبقة الثانية؛ لأنّ الوقف واحد قد ثبت بشاهد واحد ويمين، والطبقة اللاحقة يتلقّون الوقف من الواقف، فبعد ثبوت الوقف في المرتبة السابقة لا موجب للحلف من المرتبة المتأخّرة، ولذا لا حاجة إلىٰ قبض الطبقة الثانية في صحّة الوقف لهم، فما ذكره صاحب الجواهر من الحلف الجديد من الطبقة الثانية لا يمكن مساعدته.

ومن الغريب ما أورد السيّد علىٰ صاحب الجواهر بأنّه لولا ذلك وقلنا باحتياج الطبقة الثانية إلىٰ الحلف، فاللازم إقامة البيّنة عليهم؛ لأنّ المفروض تعدّد الدعوىٰ ودعوىٰ الطبقة الثانية دعوىٰ ثانية، كما إذا أنكرت البنات، فإنّه بالنسبة إليهنّ دعوىٰ ثانية.

ولو قلنا بمغايرة الدعوىٰ وتعدّدها، فلا أثر لشهادة الواحد أيضاً حتّىٰ إذا حلفوا.

....

ولا يخفىٰ ما فيه ، فإنّ الحلف لا يثبت إلّا دعوىٰ صاحب الحقّ ، فلا بدّ من التعدّد ؛ لأنّ كلّ واحدة من الطبقات صاحبة الحقّ بخلاف البيّنة ، فإنّ حجيّتها ثابتة على الإطلاق ولا تتقيّد بطبقة دون أُخرىٰ ، وهكذا شهادة الواحد ، فيُكتفىٰ بها بالنسبة إلى البطون اللاحقة ؛ لإطلاق الدليل بالنسبة إليهم ، فلا تقاس باليمين ، فإنّ الحلف مختصّ بصاحب الحقّ ، ولذا لو كان المدّعون متعدّدين وأقاموا شاهداً لكفىٰ ، ولا حاجة إلىٰ إقامة شهادات وبيّنات .

وأمّا الحلف ، فيلزم علىٰ كلّ واحد من المدّعين ، فلو قلنا : بأنّ الوقف للطبقة الثانية دعوىٰ ثانية مغايرة للدعوى الأُولىٰ ، لابدّ من حلف الطبقة الثانية ، ولا يُكتفىٰ بالحلف الأوّل ، وهذا بخلاف الشهادة ، فإنّها تثبت الدعوىٰ على الإطلاق .

لو انقرضت الطبقة الأُولىٰ ولم يثبتوا الوقفيّة لهم ، فهل للأولاد ـ أي الطبقة اللاحقة ـ أن يحلفوا ويثبتوا الوقف بشاهد ويمين ؟

الظاهر هو الجواز ؛ لأنّ الطبقة الثانية في الحقيقة يدّعون أنّ هذه الدار وقف للطبقة الأُولىٰ ولهم ، فإن أقاموا البيّنة فهو ، وإلّا فشاهد واحد ويمين ، أو لاتختصّ حجيّة ذلك بالطبقة الأُولىٰ .

وربّما يقال بعدم ثبوت الوقف بذلك ؛ لأنّ المفروض بطلان الوقف وعدم ثبوته بالنسبة إلى الطبقة السابقة ، فإثباته بالنسبة إلى الطبقة اللاحقة يكون من الوقف للمنقطع الأوّل الذي التزموا ببطلانه .

....

وفيه : بالنقض : بإقامة البيّنة التامّة من الطبقة الثانية ، فإنّه لا إشكال في ثبوت الوقف بذلك ، وما يجاب به هناك يجاب به هنا .

وبالحلّ : إنّ الملكيّة الظاهريّة للطبقة الأُولىٰ لا تنافي الوقفيّة الواقعية ، ولا مانع من الالتزام بكون الدار ـ مثلاً ـ ملكاً ظاهرياً للطبقة الأُولىٰ في الزمان السابق ، والالتزام بكونها وقفاً واقعاً بالفعل ، ولا يكون ذلك من الوقف منقطع الأوّل .

نعم ، لو أوقف بعد سنة ، أو للبطون اللاحقة ابتداءً ، فهو من الوقف المنقطع الأوّل ، والطبقة اللاحقة لا يثبتون الوقف من الآن ، وإنّما يثبتون الوقف من الأوّل ، غاية الأمر لم تثبت الوقفيّة ـ للطبقة السابقة شرعاً بحسب الظاهر ـ ولم تؤثّر الشهادة لهم ؛ لامتناعهم عن الحلف ، فالاتّصال الواقعي متحقّق ، ولا يلزم الاتّصال حتّىٰ بحسب الظاهر .

وبعبارة أُخرىٰ : الوقف المنقطع الأوّل : هو كون الدار ـ مثلاً ـ تكون وقفاً بعد مدّة ، وهذا المعنىٰ لا ينطبق في المقام ؛ لأنّ الأولاد لا يدّعون الوقف من الآن ، بل يدّعون الوقف من الأوّل ، فعدم ثبوت الوقفية للأوّل لعدم إثباته ، لا لعدم الثبوت ، فدعواهم ترجع إلىٰ ثبوت الوقف من الأوّل ، وينتقل الوقف إليهم بعد الطبقة الأُولىٰ ، ولا يدّعون حدوث الوقف من الآن .

ونظير ذلك : ما إذا وقف الدار ـ مثلاً ـ علىٰ الأولاد نسلاً بعد نسل ، وكانت الطبقة الأُولىٰ عند الوقف صغاراً ، وقبض عنهم وليّهم وبلغوا وكبروا

ولو حلف بعض المدّعين دون بعض ثبتت الوقفيّة في حصّة الحالف ، فلو كان للميت وصيّة أو كان عليه دين أُخرج من الباقي ثمّ قُسِّم بين سائر الورثة[١] .

مسألة ٤٢ : إذا امتنع بعض الورثة عن الحلف ثمّ مات قبل حكم الحاكم ، قام وارثه مقامه ، فإن حلف ثبت الوقف في حصّته وإلّا فلا .

ولم يدروا به ولم يدّعوا الوقف وانقرضوا ، ولكن الطبقة الثانية علموا بالوقف وأثبتوا ذلك ؛ فلا ريب في أنّه لا يمكن الحكم ببطلان الوقف بدعوىٰ انقطاع الوقف من الأوّل ؛ فإنّ جهل الموقوف عليه وعدم ادّعائه لا يلازم بطلان الوقف وعدم ثبوته له واقعاً .

ونظير ذلك أيضاً : ما إذا اعترف من بيده المال إنّ الدار وقف لزيد ولذريّته ، فلا يجوز للمقرّ التصرّف في الدار حسب إقراره واعترافه ، ولو اعترف المقرّ له بعدم الوقفيّة له وأنكر ذلك ، فلا يجوز له أيضاً التصرّف في الدار بمقتضىٰ اعترافه ، فيؤخذ بالإقرارين .

ولكن إقرار الطبقة الأُولىٰ بعدم الوقفيّة إنّما ينفذ بالنسبة إليها خاصّة ، ولا ينفذ في حقّ الطبقة الثانية ؛ لعدم نفوذ الإقرار بالنسبة إلىٰ حقّ الغير ، فإقرار من بيده المال بالوقفيّة يسقط بمقدار الإقرار الصادر من الطبقة الأُولىٰ بحسب حقّها .

يعني : لا يثبت الوقف بالنسبة إلىٰ الطبقة الأُولىٰ ؛ لمعارضة الإقرارين ولا موجب لسقوط الوقف وبطلانه بالمرّة .

هذا تمام الكلام فيما لو حلف الجميع أو امتنع الجميع من الحلف .

(١) ولو حلف بعض المدّعين دون بعض ، كما إذا كانوا ثلاثة أبناء

....

وبنتين ، فادّعىٰ الولد وقفيّة الدار للأبناء وحلف أحدهم وامتنع الآخران من الحلف ، والبنات انكرت الوقف بالمرّة ، فحينئذ الوقف يثبت بمقدار حصّة الولد الواحد الذي حلف ، وهي ثلث الدار ، والثلثان الباقيان يقسّمان بين الولدين والبنتين بعد الديون والوصايا لو كانت .

ثمّ إنّ الذي أخذ حصّته وقفاً إن كان ما أخذه مشاعاً فيتصرّف فيه الحالف ويختصّ المال به ، وأمّا إذا كان المال مفروزاً خارجاً ، فالثلث له والثلثان لبقيّة الورثة ، ويشترك الأخوان الممتنعان عن الحلف في المال المفروز الذي أخذه المعترف بالوقفيّة ؛ لأنّ حسب اعتراف الولد الحالف يكون المال المفروز للأبناء وقفاً ، فالاختصاص بالمعترف إنّما هو في مورد الإشاعة .

هذا كلّه في الوقف الترتيبي ، أي : الوقف علىٰ الطبقات علىٰ الترتيب طبقة بعد طبقة .

فقد عرفت أنّه لا حاجة إلىٰ الحلف من الطبقة اللاحقة ، بل ولا حاجة إلىٰ قبضهم وقبولهم .

وأمّا الوقف التشريكي ، وهو : اشتراك الطبقة اللاحقة مع السابقة فعلاً وعرضاً في الوقف .

فلو وُلِد لأحد من الطبقة السابقة ولد يكون الولد شريكاً مع أبيه وعمّه ، فإذا كانوا ثلاثة فتولّد لأحدهم ولد ، يشترك معهم ، فتكون القسمة رباعية بعدما كانت ثلاثيّة ، وهكذا .

....

فهل الحلف من الطبقة الأُولىٰ يكفي للطبقة الثانية المشتركة، نظير الوقف الترتيبي أم لا ؟

وهذا النوع من الوقف يتصوّر علىٰ صورتين :

الأُولىٰ : ما إذا كانت الطبقة الثانية ـ أي الأولاد ـ موجودين مع آبائهم عند الوقف، ففي مثله لا ريب في أنّ حلف الطبقة الأُولى ـ أي الآباء ـ لا يكفي لثبوت الوقف للأولاد ؛ لأنّ المفروض كلهم في عرض واحد، والوقف لا ينتقل من السابق إلىٰ اللاحق، بل الوقف ينتقل من الواقف إلىٰ الآباء والأبناء في عرض واحد، فإذا كان مجموع الآباء والأبناء أربعة ـ مثلاً ـ فحلف أحدهم كالأب يستحقّ الربع ولا يؤثّر حلفه بالنسبة إلىٰ الولد، وكذا لو حلف العمّ لا يؤثّر في ثبوت الوقف لابن أخيه وهكذا، فإنّ ذلك نظير الوقف علىٰ شخصين أجنبيين في عرض واحد، فكلّ من الموقوف عليه يلزمه الحلف.

الصورة الثانية : ما إذا كان الموجود عند الوقف الطبقة الأُولىٰ، ولكن ادّعوا شراكة الأولاد الذين يوجدون فيما بعد في الوقف، والفرق بين الوقف التشريكي والترتيبي في هذه الصورة :

إنّه في الأوّل يستحقّ اللاحق مع وجود السابق، بخلاف الترتيبي، فإنّه لا يستحقّ اللاحق مع وجود السابق.

وفي هذه الصورة نُسب إلىٰ المحقّق الاحتياج إلىٰ الحلف[1]، قال :

---

(١) الناسب السيّد اليزدي في العروة الوثقىٰ ٣ : ٩٧، المسألة «١٤».

. . . .

لأنّ البطن الثاني بعد وجوده يعود كالموجود وقت الدعوىٰ .

وفي الجواهر ذكر : بلا خلاف أجده[1] .

ولكن الظاهر أنّه لا حاجة إلىٰ الحلف في هذه الصورة ؛ لثبوت الوقف بالشاهد والحلف من الموجودين ، بل هذا أولىٰ لثبوت الوقف لهم لإقرار السابق واعترافه ؛ لأنّه يقرّ بأنّه بعد ولادة الولد لا يستحقّ إلّا الربع مثلاً ، فلا حاجة إلىٰ الحلف من اللاحق جزماً .

---

(١) انظر جواهر الكلام ٤٠ : ٣٠٠ .

فصل
في القسمة

مسألة ٤٣ : تجري القسمة في الأعيان المشتركة المتساوية الأجزاء ، وللشريك أن يطالب شريكه بقسمة العين ، فإن امتنع أُجبر عليها[١] .

---

(١) القسمة : تعيين للحصّة المجهولة المشتركة ، فيتعيّن ما يستحقّه الشريك من المال المشترك بالقسمة ، ويدلّ علىٰ ذلك التسالم والسيرة القطعيّة ، فليس للأخ الشريك أن يمتنع من القسمة .

القسمة ليست بيعاً ولا من سائر المعاوضات ، بل هي تشخيص وتعيين للمال المجهول ، فبالقسمة يخرج المال من الإبهام إلىٰ المعلوم ، فلا يقال لمن اقتسم المال المشترك : عاوضت أو : عاملت أو : بعت ونحو ذلك ، بل يقال له : تقاسمت ، ومن هنا لا مانع من أن تكون حصّة أحدهما أزيد من الآخر وزناً وكيلاً ، ولا يتحقّق فيه الربا ، كما إذا كان المال المشترك المتروك من الأب التمر الجيّد والرديء ، وكان كلّ منّين من التمر الرديء يساوي منّاً من التمر الجيّد وأخذ أحد الأخوين المنّين من الرديء وأخذ الآخر منّاً من الجيّد فإنّ ذلك ممّا إشكال فيه من حيث الربا أصلاً .

مسألة ٤٤ : تتصوّر القسمة في الأعيان المشتركة غير المتساوية الأجزاء علىٰ صور[١] : الأُولىٰ : أن يتضرّر الكلّ بها . الثانية : أن يتضرّر البعض دون بعض . الثالثة : ألّا يتضرّر الكلّ . فعلى الأُولىٰ : لا تجوز القسمة بالإجبار وتجوز بالتراضي . وعلى الثانية : فإن رضي المتضرّر بالقسمة فهو ، وإلّا فلا يجوز إجباره عليها . وعلى الثالثة : يجوز إجبار الممتنع عليها .

---

(١) القسمة قد تجري في العين الخارجيّة ، فإن كانت من المثليات ـوهي ما لا تتفاوت أجزائها ـ كالحنطة والشعير والدهن ونحو ذلك ، فإنّ التقسيم فيها أمر سهل ، وإن كانت من القيميات كالثياب ، فإن كان المال المشترك المتروك ثلاثة أثواب ثوب يسوىٰ عشرة دنانير ، والثوبان يسوىٰ كلّ واحد منهما خمسة دنانير ، فإذا اختلفا فسيأتي حكمه في المسائل الآتية .

وإنّما كلامنا فعلاً فيما إذا تراضيا ، فحينئذ لابدّ من تقسيم العين وإفراز حصّة كلّ منهما من حصّة الآخر ، فقد يفرض أنّ التقسيم لا يوجب ضرراً إلىٰ كلّ منهما فلا كلام في التقسيم ، وقد يفرض أنّ تقسيم العين يضرّ أحدهما دون الآخر ، كما إذا ترك الميت ستّة أذرع من القماش وخلّف أُمّاً وولداً ، فإنّ سهم الأُمّ ذراع واحد ، ولا ريب أنّ الذراع الواحد المفروز لا يسوىٰ شيئاً ؛ لعدم الاستفادة منه غالباً ، فليس للولد الإفراز .

وقد يفرض أنّ الإفراز يضرّهما معاً ، كما إذا ترك الميت فرشاً واحداً ، ولا ريب أنّ تقسيمه وتنصيفه مستلزم لضرر كلّ من الوارثين ، فحينئذ ليس

مسألة ٤٥ : إذا طلب أحد الشريكين القسمة لزمت إجابته[١] سواء كانت القسمة قسمة إفراز أو قسمة تعديل[٢] والأوّل كما إذا كانت العين المشتركة متساوية الأجزاء من حيث القيمة كالحبوب والأدهان والنقود وما شاكل ذلك . والثاني : كما إذا كانت العين المشتركة غير متساوية الأجزاء من جهة القيمة ، كالثياب والدور والدكاكين والبساتين والحيوانات وما شاكلها . ففي مثل ذلك لابدّ أوّلاً من تعديل السهام من حيث القيمة ، كأن كان الثوب يسوىٰ ديناراً ،

لكلّ منهما مطالبة تقسيم العين ، بل يتعيّن البيع وتقسيم الثمن .

(١) لو طلب أحد الشريكين القسمة لابدّ من إجابته وإفراز المال وتعيين حصّته بعدما كان مبهماً مجهولاً .

(٢) والقسمة : قد تكون قسمة إفراز ، وقسمة تعديل ، وقسمة ردّ .

والإفراز : قد يكون في القيميات ، كالنقود والأراضي والعقار المتساوية غير المبنيّة ، فإنّ التقسيم في مثل ذلك أمر ممكن سهل من دون توجّه أيّ ضرر علىٰ كلّ من الشريكين .

وأمّا التعديل : وهو لزوم ضمّ شيء مع أحد المالين حتّىٰ يساوي الآخر ، كمثال الثوب المتقدّم ، أو لو كان المال المتروك شاة وبقراً وفرساً ، فإنّ الشاة والبقرة تسوىٰ مقدار الفرس ، أو داراً كبيرة مع دار صغيرة ودكان ، وكما هو الغالب في أثاث البيت ، وفي هذا القسم أيضاً يصحّ التقسيم بلا حاجة إلىٰ البيع وتبديل المال إلىٰ الثمن .

فلو تشاجرا في أخذ المال وقال أحدهما : أُريد الثوب الواحد

وثوبان يسوىٰ كلّ واحد نصف دينار ، فيجعل الأوّل سهماً والآخران سهماً ، ثم تقسّم بين الشريكين . وأمّا إذا لم يمكن القسمة إلّا بالردّ[١] ، كما إذا كان المال المشترك بينهما سيارتين تسوىٰ إحداهما ألف دينار ـ مثلاً ـ والأُخرىٰ ألفاً وخمسمائة دينار ، ففي مثل ذلك لا يمكن التقسيم إلّا بالردّ ، بأن يردّ من يأخذ الأغلىٰ منهما إلىٰ الآخر مائتين وخمسين ديناراً ، فإن تراضيا بذلك فهو ، وإلّا بأنّ طلب كلّ منهما الأغلىٰ منهما ـ مثلاً ـ عيّنت حصّة كلّ منهما بالقرعة .

الثمين ، وقال الآخر : أُريده أنا ، لا ينتهي الأمر إلىٰ البيع ، بل يرجع إلىٰ القرعة ؛ لأنّ المفروض أنّ التقسيم في نفس العين أمر ممكن ومعه لا موجب للبيع .

(١) وأمّا القسم الثالث ـ وهو قسمة الردّ ـ وهي جارية فيما لا يمكن تقسيم العين الخارجيّة ، كما إذا ترك الميت دارين لا غير ، وأحدهما يسوىٰ عشرة آلاف دينار ، والآخر يسوىٰ خمسة آلاف دينار ، فإنّ التقسيم بالسويّة وإعطاء الحقّ إلىٰ مستحقّه من نفس العين أمر غير ممكن ، والمفروض أنّه لم يكن له مال آخر ليضمّ إلىٰ الدار الرخيصة ، ففي مثله لابدّ من الردّ ، يعني من أخذ الدار التي تسوىٰ عشرة آلاف دينار عليه أن يردّ مقدار ألفين وخمسمائة إلىٰ الأخ الآخر الذي أخذ الدار الرخيصة .

ففي هذه الصورة قد يفرض أنّ كلّاً منهما يريد الدار الصغيرة الرخيصة ويطالب بردّ الزائد عليه ؛ لعدم المال له ليردّ هو الزائد أو لداعٍ آخر .

....

ففي مثله لا موجب لإجبار الآخر على الردّ وإعطاء الزائد من ماله الشخصي ؛ فحينئذ ينتهي الأمر إلى البيع وتقسيم الثمن بينهما .

وقد يفرض أنّ كلّاً منهما يطالب بالدار الكبيرة الثمينة ، وهنا أيضاً لا موجب لإجبار الآخر بقبول الدار الصغيرة ؛ لأنّ كلّاً من الوارثين في عرض واحد لا ترجيح لأحدهما على الآخر ، ولكن لا موجب للبيع ؛ لأنّ كلّاً من الأخوين يتمكّن من أخذ الدار الثمينة وإعطاء الفرق الزائد إلى الآخر ، فينتهي الأمر إلى القرعة في أخذ الدار الثمينة ، فإنّ المفروض أنّ تقسيم العين غير ممكن ولا موجب لبيع الدارين وتقسيم الثمن ؛ فلا يمكن خصم النزاع إلّا بالقرعة .

وربّما يشكل في الرجوع إلى القرعة في أمثال المقام ؛ بدعوى أنّ القرعة طريق إلى الواقع وأنّها سهم من سهام الله تعالى ، فلابدّ وأن يكون هنا واقع مجهول حتّى نخرجه بالقرعة ، وأمّا لا واقع له أصلاً حتّى في علم الله عزّ وجلّ ـ لأنّه المفروض أنّه لا وجود له أصلاً ـ فلا تجري فيه القرعة ، فإنّ المفروض أنّ المال مشترك بينهما على السويّة ، وليس لأحدهما ترجيح على الآخر حتّى في علم الله تعالى ، فليس في البين واقع مجهول مردّد بين أمرين حتّى نخرجه بالقرعة ، فأخبار القرعة لا تشمل المقام .

والجواب : إنّ روايات القرعة على قسمين :

أحدهما ـ وهو الأكثر ـ : ما كان المورد ممّا له واقع مجهول ، كما إذا تردّد بين كونه مديناً لزيد أو لعمرو ، أو كانت شاة موطوءة بين الأغنام ، أو

....

تردّد بين كونه مطلوباً للخمس أو الزكاة ونحو ذلك من الموارد المجهولة .

ثانيهما : إنّ بعض الروايات تدلّ علىٰ جريان القرعة حتّىٰ فيما لا واقع له أصلاً، وأنّ العبرة في جريانها بكون المورد مشكلاً، ولا يلزم كونه ممّا له واقع مجهول، بل كلّ مورد مشكل لا يمكن تشخيصه ؛ تجري فيه القرعة، سواء كان له واقع مجهول، كالأمثلة المتقدّمة، أم لم يكن له واقع مجهول، كما في المقام .

وعمدة هذه الروايات روايتان، أو روايات ثلاث .

منها : صحيحة إبراهيم بن عمر، عن أبي عبدالله عليه‌السلام : في رجل قال : أوّل مملوك أملكه فهو حر، فورث ثلاثة، قال : « يُقرع بينهم فمن أصابته القرعة أُعتق »، قال : « والقرعة سنّة »(١) .

فإنّ مورد الرواية ما لا وقع له، ويتعدّىٰ منه إلىٰ كلّ مورد ليس له واقع ؛ لأنّ قوله : « والقرعة سنّة » يدلّ بوضوح علىٰ أنّ الرجوع إلىٰ القرعة في المقام من باب تطبيق الكبرىٰ علىٰ الصغرىٰ لا لخصوصيّة المورد .

ومنها : صحيحة الحلبي ـ في رجل ـ قال : أوّل مملوك أملكه فهو حرٌّ، فورث سبعة جميعاً، قال : « يقرع بينهم، ويُعتق الذي خرج سهمه »(٢) .

ومنها : صحيحة منصور بن حازم قال : سأل بعض أصحابنا أبا عبدالله عليه‌السلام عن مسألة فقال : « هذه تخرج في القرعة »، ثمّ قال : « فأي قضية أعدل من القرعة إذا فوّضوا أمرهم إلىٰ الله عزّ وجلّ، أليس الله يقول : ﴿**فَسَاهَمَ**

(١) تهذيب الأحكام ٦ : ٢٣٩ / ٥٨٩، وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٥٧ / ٣٣٧١١ .

(٢) من لا يحضره الفقيه ٣ : ٩٣ / ٣٣٩٥، وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٦١ / ٣٣٧٢٤ .

....

﴿فَكَانَ مِنَ ٱلْمُدْحَضِينَ﴾[١]»[٢].

فإنّ استشهاده عليه السلام بقصّة يونس عليه السلام يدلّ على أنّ القرعة تجري حتّىٰ في ما لا واقع له، كما في مورد قصّة يونس عليه السلام، فإنّ الحوت كان بزعم المقرعين وأهل السفينة يطلب شخصاً لا بعينه لسدّ طعمته وجوعه، ولذا أقرعوا بينهم؛ لتعيين من يختارونه من أهل السفينة، فالقرعة إنّما كانت لتعيين ما ليس له واقع عندهم وإن كان معلوماً عند الله، ولكن أهل السفينة لم يعلموا ذلك، وإلّا فلا يقرعون، بل كانوا يأخذون يونس عليه السلام ويلقونه في البحر.

والحاصل: يظهر من الرواية واستشهاد الإمام عليه السلام بقضيّة يونس أنّ القرعة لا تختصّ بما له وقع مجهول، بل تجري فيما ليس له واقع عند المقرعين.

وهنا صحيحة أُخرىٰ لجميل رواها عليّ بن إبراهيم القمّي في تفسيره[٣] في سورة يونس يظهر منها أنّ أهل السفينة عرفوا أنّ الحوت كان يطلب العاصي، فأقرعوا لمعرفة العاصي وتمييزه وتشخيصه، فمورد القرعة كان له واقع مجهول عند أهل السفينة، فتعارض هذه الصحيحة مع صحيحة منصور بن حازم المتقدّمة، فيكفينا في الرجوع إلىٰ القرعة في مطلق موارد

(١) سورة الصافات ٣٧: ١٤١.

(٢) المحاسن: ٣٠/٦٠٣، من لا يحضره الفقيه ٣: ٣٣٩١/٩٢ وفيه ذيل الحديث، الأمان للسيد ابن طاووس: ٩٥، وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦١/٣٣٧٢٦.

(٣) تفسير القمّي ١: ٣١٧ والرواية طويلة نُقل مضمونها.

مسألة ٤٦ : لو كان المال المشترك بين شخصين غير قابل للقسمة خارجاً ، وطلب أحدهما القسمة ولم يتراضيا علىٰ أن يتقبّله أحدهما ويعطي الآخر حصّته من القيمة ، أُجبرا علىٰ البيع وقُسِّم الثمن بينهما (١) .

الإبهام والترديد والإشكال ، وإن لم يكن له واقع مجهول صحيحة إبراهيم المتقدّمة وصحيحة الحلبي المتقدّمتين .

وأمّا لو فرض أنّ كلّاً منهما ممتنع من الردّ ، كما إذا ترك الميت سيارتين أحدهما أغلىٰ من الأُخرىٰ ، وكلّ منهما يطلب الردّ من الآخر ، كما إذا فرض إنّ كلا الأخوين مفلس ليس له مال ليردّ ، ولذا يُطالب الردّ من الآخر ، فحينئذ يتعيّن البيع ويقسّم الثمن بينهما .

ولو فرض أنّ أحدهما أراد أن يردّ ولكن الآخر لا يقبل أن يردّ ، فيقول الأكبر للأخ الأصغر مثلاً : أردّ أو تردّ ، فليس له إلزام الآخر بالبيع ، بل يجبر الممتنع عن الردّ بالأخذ .

نعم ، لو لم يمكن إجباره علىٰ الأخذ فيجبر علىٰ البيع وإن لم يبع باع عنه الحاكم ، فلا ينتهي الأمر إلىٰ القرعة في هذه الصورة .

ومن هنا يظهر أنّه لو ترك جوهراً أو فرشاً ونحو ذلك ممّا لا يقبل التقسيم ، فإن أقدم كلّ منهما علىٰ أخذه وإعطاء حصة الآخر منه ، فيرجع إلىٰ القرعة في تعيين من يأخذ الجوهر ولا موجب للبيع هنا ؛ لأنّهما أولىٰ بالتصرّف في العين من الغير ، وإن لم يقدم كلّ منهما علىٰ أخذه وإعطاء حصّة الآخر فيباع ويقسّم الثمن .

(١) لو حصلت القسمة الخارجيّة وأخذ كلّ منهما حصّته ، فليس

مسألة ٤٧ : إذا كان المال غير قابل للقسمة بالإفراز أو التعديل ، وطلب أحد الشريكين القسمة بالردّ وامتنع الآخر عنها ، أُجبر الممتنع عليها ، فإذا لم يمكن جبره عليها أُجبر علىٰ البيع وقُسِّم ثمنه بينهما ، وإن لم يمكن ذلك أيضاً باعه الحاكم الشرعي أو وكيله وقسّم ثمنه بينهما .

مسألة ٤٨ : القسمة عقد لازم فلا يجوز لأحد الشريكين فسخه ولو ادّعىٰ وقوع الغلط والاشتباه فيها ، فإن أثبت ذلك بالبيّنة فهو ، وإلّا فلا تسمع دعواه(١) **.**

نعم لو ادّعىٰ علم شريكه بوقوع الغلط فله إحلافه علىٰ عدم العلم(٢) **.**

لأحدهما الفسخ ، فإنّ القسمة عقد لازم ولا تنفسخ إلّا بالتقابل ، فإنّ كلّ عقد لازم أبداً ، والفسخ يحتاج إلىٰ دليل خاص .

(١) لو ادّعىٰ أحد الشركاء بعد التقسيم وقوع الغلط والخطأ في القسمة وأنّها باطلة ، فلا تسمع هذه الدعوىٰ إلّا بعد إقامة الدليل من البيّنة أو الشاهد الواحد ويمين ونحو ذلك من الحجج ؛ لأنّ أصالة محكمة ، إلّا إذا قام الدليل علىٰ خلافها .

(٢) لو ادّعىٰ أحدهما الغبن في حصّته في التقسيم التعديلي أو في قسمة الردّ ، فإن أثبت الغبن يثبت له الخيار ؛ لعدم اختصاصه بالبيع ، بل يجري في جميع المعاملات ؛ لما ذكرنا في محلّه أنّ مدرك خيار الغبن هو الشرط الضمني في المعاملات ، فإنّ المتقاسمين اتّفقا ولو ضمناً علىٰ أن تكون النسبة متساوية بحسب القيمة .

مسألة ٤٩ : إذا ظهر بعض المال مستحقّاً للغير بعد القسمة فإن كان في حصّة أحدهما دون الآخر بطُلت القسمة ، وإن كان في حصّتهما معاً فإن كانت النسبة متساوية صحّت القسمة ، ووجب علىٰ كلّ منهما ردّ ما أخذه من مال الغير إلىٰ صاحبه ، وإن لم تكن النسبة متساوية ، كما إن كان ثلثان منه في حصّة أحدهما وثلث منه في حصّة الآخر ، بطُلت القسمة أيضاً[1] .

مسألة ٥٠ : إذا قسّم الورثة تركة الميت بينهم ، ثمّ ظهر دين علىٰ الميت ، فإن أدّىٰ الورثة دينه أو أبرأ الدائن ذمّته أو تبرّع متبرّع صحت القسمة ، وإلّا بطلت فلابدّ أوّلاً من أداء دينه منها ثمّ تقسيم الباقي بينهم[2] .

---

(١) إذا ظهر في المال المقسوم مال مغصوب :

فتارة : تكون حصّة أحدهما بتمامها مغصوبة ، فالقسمة باطلة من الأوّل ؛ لعدم وقوع تقسيم المال المشترك بالمرّة .

وأُخرىٰ : يفرض وجود الغصب في الحصّتين بنسبة متساوية فيهما ، فالقسمة بالنسبة إلىٰ المال المملوك صحيحة ولا موجب لبطلانها بالإضافة إلىٰ المال المملوك ، أو كون حصّة كلّ منهما مشتملة علىٰ مال الغير غير ضائر في القسمة .

نعم ، إذا لم تكن النسبة متساوية وكان الغصب في أحدهما أكثر من الآخر ، فالقسمة باطلة أيضاً ؛ لعدم التساوي في الحصّتين ، فنحتاج إلىٰ قسمة جديدة .

(٢) لو علم بعد القسمة أنّ الميت كان مديناً ، فلو فرض أنّ الدائن أبرأ ذمّة

. . . .

الميت أو تبرّع عنه متبرّع ، فلا كلام في صحّة القسمة ، وأمّا إذا كان الدين باقياً فينكشف بطلان القسمة ؛ لأنّ الدين ثابت في التركة علىٰ نحو الكلي غير المتعيّن ، والتقسيم والإرث بعد الدين .

فصل
في أحكام الدعاوىٰ

مسألة ٥١ : المدّعي هو الذي يدّعي شيئاً علىٰ آخر ، ويكون ملزماً بإثباته عند العقلاء ، كأن يدّعي عليه شيئاً من مال أو حقّ أو غيرهما ، أو يدّعي وفاء دين أو أداء عين كان واجباً عليه ونحو ذلك (١) .

---

(١) وقع الكلام في تعريف المدّعي :

فعن جماعة كالشهيد : إنّه هو الذي يُترك لو تَرَكَ الخصومة ويخلّىٰ سبيله (١) .

وعن آخرين : إنّه من يخالف قوله الظاهر .

وقيل : إنّه من كان قوله مخالفاً للأصل (٢) ، وشيء ممّا ذكروه غير تام .

أمّا الأوّل : كما إذا اعترف أحد بالدّين ولكن يدّعي الأداء والوفاء ، فإنّه لو ترك الدعوىٰ لا يُترك ، بل الدائن يطالبه بالإثبات .

وأمّا الثاني : فلأنّ الظاهر لا كليّة له ، فإنّ دعوىٰ الظهور في باب الدعاوىٰ والمعاملات مختلفة ، فربّما تكون دعوىٰ المدّعي مطابقة للظاهر .

---

(١) كما في اللمعة الدمشقية : ٨٠ .

(٢) نُقل القولان في : كفاية الأحكام : ٢٧٤ ، مستند الشيعة ١٧ : ١٤١ ، جواهر الكلام ٤٠ : ٣٧٢ .

....

وبتقريب آخر: إن كان المراد بالظاهر هو الأصل، فيرد عليه ما يرد علىٰ الأصل، وإن كان له معنىٰ آخر. فلا نعرف له وجهاً ولا يمكن دعوىٰ الظهور في باب المعاملات والدعاوىٰ، فإنّ الدعاوىٰ مختلفة.

وأمّا الثالث ـ وهو مخالفة قوله للأصل ـ: فأمر صحيح في أكثر الموارد لا جميع الموارد، كما في توارد الحالتين، كما إذا اقترض المال من أحد ثمّ أدّاه، ثمّ اقترض ثانياً وأعطىٰ وهكذا تكرّر منه ذلك، ثمّ اختلفا في المجلس الأخير، وقال: هذا إنّه كان مجلس إقراض، وقال ذاك: إنّه كان مجلس أداء وإعطاء، فكل من الوفاء والإقراض مخالف للأصل وهكذا تمتّع ووهب المدّة، ثمّ تمتّع ووهب وهكذا، واختلفا في الأخير أحدهما ادّعىٰ التمتّع والآخر ادّعىٰ بذل المدّة، فإنّ قول كلّ منهما مخالف للأصل، وكذا لو ادّعىٰ الزوجيّة فيدّعي عليها لزوم التمكين وهي ممتنعة منكرة، فإنّ قولها مطابق للأصل؛ لأصالة عدم وجوب التمكين، ولو ادّعت الزوجيّة وأنكر الرجل، فإنّ الأصل عدم وجوب الإنفاق عليه.

فالصحيح: إنّ المدّعي هو الذي يطالب بالإثبات والدليل، فيصحّ أن يقال أنّ المدّعي من ترك تركت الخصومة والقضاء، فيطالب بالأداء.

ففي مورد دعوىٰ الوفاء نقول: إنّ مدّعي الوفاء لو ترك الدعوىٰ تركت الخصومة ولا مجال للقضاء، فيلزم بالأداء بلا قضاء ولا خصومة، وكذلك في باب الزوجيّة، وهذا التعريف هو الجامع المانع، ولا يرد عليه شيء ممّا ذكرنا.

ويعتبر فيه البلوغ والعقل. وقيل: يعتبر فيه الرشد أيضاً[١]، ولكن الأظهر عدم اعتباره.

---

(١) ذكروا أنّه يعتبر في المدّعي أُمور:

الأوّل: العقل: فلا عبرة بدعوىٰ المجنون؛ لفقدان الإدراك والشعور، فإنّه كالبهائم من هذه الجهة، والأمر في ذلك واضح.

الثاني: البلوغ: ولا أثر لدعوىٰ الصبي ولو كان مميزاً.

والصحيح أن يقال: إن كان مرادهم من اعتبار البلوغ إنهاء القضاء بالنسبة إلىٰ الصبي علىٰ الترتيب المتعارف من مطالبة البيّنة من الصبي ومن حلفه أو إحلافه، فالأمر كما ذكروه، ولايتمّ ذلك في الصبي؛ لعدم العبرة بحلفه وإحلافه.

وإمّا إذا كان للصبي ولي ويتمكّن من إقامة الدعوىٰ والمخاصمة، فيصحّ القضاء؛ لأنّ عمدة الدليل علىٰ لزوم القضاء هو حفظ النظام، وذلك جارٍ فيما إذا كان الولي موجوداً وقادراً علىٰ إقامة الدعوىٰ، وإن كان صاحب الحقّ الذي تقام الدعوىٰ لأجله صبياً.

وأمّا إذا ادّعىٰ الصبي الجناية علىٰ نفسه أو ماله، والولي لا يتمكّن من إقامة الدعوىٰ، لعدم علمه بذلك، ففي مثله لا يبعد وجوب القضاء حفظاً للنظام، وعدم إضاعة حقّ المحقّ.

نعم، لا أثر لحلفه وإحلافه، فإن تمكّن الصبي من إقامة البيّنة فهو، وإذا انتهىٰ الأمر إلىٰ الحلف والإحلاف يؤجّل دعواه إلىٰ البلوغ، فترك القضاء بالمرّة لا موجب له؛ للإخلال بالنظام، فهذا الشرط له جهتان: فمن

مسألة ٥٢ : يعتبر في سماع دعوىٰ المدّعي أن تكون دعواه لنفسه أو لمن له ولاية الدعوىٰ عنه ، فلا تسمع دعواه مالاً لغيره ، إلّا أن يكون وليّه أو وكيله أو وصيّه[١] ، كما يعتبر في سماع الدعوىٰ أن يكون متعلّقها أمراً سائغاً ومشروعاً ، فلا تسمع دعوىٰ المسلم علىٰ آخر

جهة إنهاء القضاء وإجرائه علىٰ الترتيب المتعارف ، فلا دليل عليه ، وأمّا لو تصدّىٰ الولي فيما يتمكّن من إقامة الدعوىٰ فهو ، وإلّا كالجنايات التي لا يعلم بها الولي ، فإن تمكّن الصبي من إقامة البيّنة فهو ، وإن انتهىٰ الأمر إلىٰ الحلف يؤجّل دعواه إلىٰ البلوغ .

الثالث : الرشد : اختاره المحقّق الأردبيلي وجماعة[١] ، وما ذكروه صحيح بالنسبة إلىٰ التصرّفات الماليّة ، كدعوىٰ الإقراض والشراء والبيع ، فإنّ السفيه محجور عليه في التصرّفات الماليّة .

وأمّا إذا ادعّىٰ الجناية علىٰ نفسه أو التزويج ونحو ذلك من الدعاوىٰ غير الماليّة ، فلا دليل علىٰ اعتبار الرشد في المدّعي .

(١) الرابع : أن يكون المدّعي له الولاية والاستيلاء علىٰ المدّعىٰ به ، بأن تكون الدعوىٰ لنفسه أو لموكله المفوّض أو للمولىٰ عليه أو لموصيه .

وأمّا إذا كان أجنبياً محضاً ، فلا تسمع دعواه ولا أثر لذلك ، والوجه فيه واضح .

---

(١) أورده عن الأردبيلي النراقي في مستند الشيعة ١٧ : ١٤٦ ، وجماعة : كالمحقق القمّي في رسالة القضاء (غنائم الأيام) : ٦٧٧ .

في ذمّته خمراً أو خنزيراً أو ما شاكلهما[١] ، وأيضاً يعتبر في ذلك أن يكون متعلّق دعواه ذا أثر شرعي ، فلا تسمع دعوىٰ الهبة أو الوقف من دون إقباض[٢] .

---

(١) وذكروا أيضاً أنّه يعتبر في إقامة الدعوىٰ أن يكون المدّعىٰ به سائغاً شرعاً ، فلا تسمع دعوىٰ من يدّعي مالاً علىٰ شخص بالمقامرة أو بالربا ، أو دعوىٰ المسلم علىٰ مسلم آخر ثمن الخمر أو الخنزير وأمثالهما ، أو يدّعي النكاح في العدّة ، أو بالخامسة وما شاكل ذلك ؛ لعدم تملكّه هذه الأُمور وعدم جوازها شرعاً ، فلا موضوع للقضاء .

(٢) وكذلك ذكروا أنّه يعتبر أن يكون متعلّق دعواه بذي أثر شرعي ، وإلّا فلا تصحّ إقامة الدعوىٰ وإن كان المدّعىٰ به أمراً سائغاً في نفسه ، كما إذا ادّعىٰ الهبة فقط من دون حصول القبض ، فإنّ إثبات الهبة بلا إقباض لا يترتّب عليها أثر شرعي أصلاً.

ثمّ إنّه لو كان المدّعىٰ به سائغاً شرعاً ، وكان له أثر شرعي أيضاً ولكن المدّعىٰ عليه لا يلزم بشيء علىٰ تقدير الثبوت ، فهل تُسمع دعواه أم لا ؟ فيه خلاف ، كما لو ادّعىٰ بيعاً خيارياً علىٰ البائع ، أو بدعوىٰ الهبة مع القبض والطرف الآخر ينكر الهبة ، فإنّ الدعوىٰ واثباتها لا يلزم الطرف الآخر بالبيع والهبة ؛ لإمكان الفسخ في الأوّل لأجل الخيار ، وإمكان الرجوع في الهبة ؛ لأنّها عقد جائز.

والصحيح أن يقال ـ بالتفصيل في هذه الموارد ـ : وهو إنّ إنكار المدّعىٰ عليه إنّ عُدّ فسخاً ورجوعاً قهريّاً ، فلا موجب للقضاء ، نظير إنكار الزوج الطلاق الرجعي ، فإنّ إنكاره بنفسه يُعدّ رجوعاً ، وكذلك إنكاره في

مسألة ٥٣ : إذا كان المدّعي غير من له الحقّ ، كالولي والوصي أو الوكيل المفوّض ، فإن تمكّن من إثبات مدّعاه بإقامة البيّنة فهو ، وإلّا فله إحلاف المنكر ، فإن حلف سقطت الدّعوىٰ وإن ردّ المنكر الحلف علىٰ المدّعي فإن حلف ثبت الحقّ ، وإن لم يحلف سقطت الدعوىٰ من قبله فحسب ، ولصاحب الحقّ تجديد الدعوىٰ بعد ذلك(١) .

المقام يُعدّ نسخاً للبيع علىٰ تقدير البيع ورجوعاً إلىٰ الهبة ؛ لأنّها عقد جائز لا يلزم علىٰ الواهب ، نظير الهبة بلا قبض .

وإن لم نقل بذلك ، فلا يجوز للبائع التصرّف في المال المدّعىٰ به ما لم يفسخ ، كما لا يجوز التصرّف للطرف الآخر التصرّف في الهبة المقبوضة إلّا بعد الرجوع .

ولكن الصحيح هو الأوّل ؛ لأنّ الرجوع أو الفسخ لا يحتاج إلىٰ لفظ خاص ، ويكفي الإنكار في الفسخ أو الرجوع ، كما هو كذلك في إنكار الطلاق الرجعي .

(١) إذا أقام المدّعي البيّنة يثبت دعواه ، وإلّا علىٰ المدّعىٰ عليه الحلف ، فإن حلف سقطت الدعوىٰ ويذهب بحقّ المدّعي ، وإن ردّ الحلف علىٰ المدّعي فحلف فيثبت له الحقّ ، وإن لم يحلف تسقط الدعوىٰ أيضاً . هذا كلّه إذا كانت الدعوىٰ راجعة لنفسه ومتعلّقة لحقّ نفسه من مال أو غيره .

وأمّا إذا كانت الدعوىٰ لغيره من موكله أو المولىٰ عليه كالصغير ، فإن أقام الوكيل أو الولي البيّنة فيثبت الحقّ ، وكذلك لو حلف بعد الردّ ، وإن لم يحلف سقطت الدعوىٰ من قبله فقط لا علىٰ الإطلاق ، فلو بلغ الصبي أو

مسألة ٥٤ : إذا كان مال شخص في يد غيره(١) جاز له أخذه منه بدون إذنه ، وأمّا إن كان ديناً في ذمّته فإن كان المدّعىٰ عليه معترفاً بذلك وباذلاً له فلا يجوز له أخذه من ماله بدون إذنه ، وكذلك الحال إذا امتنع وكان امتناعه عن حقّ ، كما إذا لم يعلم بثبوت مال له في ذمّته ، فعندئذٍ يترافعان عند الحاكم .

أفاق المجنون له المطالبة بحقّه ويقيم الدعوىٰ من جديد ؛ إذ لا دليل علىٰ سقوط الدعوىٰ بالمرّة بترك ـ الوكيل أو الولي ـ الحلف ، بل بمقتضىٰ الأدلّة سقوط الدعوىٰ بالنسبة إلىٰ نفس الوكيل أو الولي .

(١) إذا كان مال أحد عند شخص آخر فقد يكون عيناً خارجياً في ذمّته أو عيناً غير شخصي ، فإنْ كان عيناً شخصيّاً متميزاً عن غيره من الأموال ، فللمالك أن يأخذ ماله ممّن عنده المال سواء كان عنده بالغصب أو بالوديعة أو العارية ، فمتىٰ شاء المالك له الأخذ بلا إذن ممّن عنده المال ؛ لتسلّط الناس علىٰ أموالهم .

وإن كان المال كليّاً في المعين ، كالصاع من الصبرة أو كليّاً في الذمّة كالدّين ، ففي مثله ليس لصاحب المال أخذ المال من دون إذن ممّن عنده المال وليس له تعيين ذاك الكلي علىٰ خصوص هذا المال ، بل التعيين والتشخيص بيد من كان عنده المال ، فإن كان من بيده معترفاً وباذلاً له وغير ممتنع من الإعطاء والأداء فالأمر ظاهر ، وإن كان ممتنعاً فقد يكون امتناعه عن حقّ ، كما إذا كان ناسياً فيكون معذوراً ، ففي مثل ذلك أيضاً لا يجوز له الأخذ من دون إذن من كان عنده المال ؛ لأنّ المفروض إنّه يملك المال

وأما إذا كان امتناعه عن ظلم ، سواء أكان معترفاً به أم جاحداً ، جاز لمن له الحقّ المقاصة من أمواله[١] .

والمدّعي يملك كليّاً لا شخصيّاً ، فالتعيين ليس بيد المدّعي ، بل التعيين بيد المالك .

(١) وأمّا إذا كان المالك معترفاً بالدّين أو وجود المال عنده علىٰ نحو الكلي في المعين ، ولكن كان ممتنعاً من الأداء أو كان جاحداً ، فحينئذ يجوز له التقاص بمقدار ما أخذ منه ظلماً ، وإن لم يأذن المالك لحصول الإذن من المالك والولي الحقيقي ، كما في النصوص المعتبرة ، كصحيحة داود بن زربي[١] ، ومعتبرة الحضرمي[٢] ، ومعتبرة البقباق[٣] وغير ذلك من

---

(١) وهي : قال : قلت لأبي الحسن موسى عليه السلام : إنّي أُعامل قوماً وربّما أرسلوا إليَّ فأخذوا منّي الجارية والدابة فذهبوا بها منّي ، ثمّ يدور لهم المال عندي فآخذ منه بقدر ما أخذوا منّي ؟

فقال : «خذ منهم بقدر ما أخذوا منك ، ولا تزد عليه» .

انظرها في : من لا يحضره الفقيه ٣ : ١٨٧ / ٣٧٠٣ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٣٤٧ / ٩٧٨ بتفاوت في اللفظ ، و٦ : ٣٣٨ / ٩٣٩ بتفاوت في اللفظ ، وفيه : عن داود بن رزين ، بدل : داود بن زربي ، وسائل الشيعة ١٧ : ٢٧٢ / ٢٢٤٩٩ ، بتفاوت يسير .

(٢) وهي : عن أبي بكر الحضرمي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت له : رجل كان له علىٰ رجل مال فجحده إيّاه وذهب به ، ثمّ صار بعد ذلك للرجل الذي ذهب بماله مال قبله ، أيأخذه مكان ماله الذي ذهب به منه ذلك الرجل ؟

قال : «نعم . . .» .

وهي في : الكافي ٥ : ٩٨ / ٣ ، من لا يحضره الفقيه ٣ : ١٨٦ / ٣٦٩٩ ، وفيه : مثله ، بدل : قبله ، وسائل الشيعة ١٧ : ٢٧٣ / ٢٢٥٠٣ .

(٣) وهي : عن أبي العباس البقباق : إنّ شهاباً ماراه في رجل ذهب له بألف درهم ☜

والظاهر أنّه لا يتوقّف علىٰ إذن الحاكم الشرعي أو وكيله وإن كان تحصيل الإذن أحوط. وأحوط منه التوصّل في أخذ حقّه إلىٰ حكم الحاكم بالترافع عنده[1]. وكذا تجوز المقاصة من أمواله عوضاً عن ماله الشخصي إن لم يتمكّن من أخذه منه.

الروايات.

ومقتضىٰ هذه الروايات عدم اختصاص جواز المقاصة بالدّين، بل يجوز التقاص في الدّين وغيره من الأعيان الخارجيّة، كما في مورد صحيحة داوُد المتقدّمة.

ومقتضىٰ إطلاق النصوص عدم الفرق بين الأخذ من جنس المال أو من غيره، كما في صحيحة داود، فإنّ العبرة حينئذ بالقيمة والماليّة، كأخذ الفراش بدل الكتاب ونحو ذلك.

(١) ثمّ إنّه وقع الكلام في أمرين:

أحدهما: هل يحتاج الأخذ تقاصاً إلىٰ إذن الحاكم أم لا؟

واستودعه بعد ذلك ألف درهم، قال أبو العباس: فقلت له: خذها مكان الألف التي أخذ منك، فأبىٰ شهاب قال: فدخل شهاب علىٰ أبي عبد الله عليه السلام فذكر له ذلك، فقال: «أمّا أنا فأحبّ أن تأخذ وتحلف».

وهي في: تهذيب الأحكام ٦: ٣٤٧ / ٩٧٩، الاستبصار ٣: ٥٣ / ١٧٤، وسائل الشيعة ١٧: ٢٧٢ / ٢٢٥٠٠.

وماراه: جادله ونازعه، والمماراة: المجادلة، كما في: لسان العرب ١٥: ٢٧٨، تاج العروس ١٠: ٣٤١، ومنه قوله تعالىٰ: **﴿فَلَا تُمَارِ فِيهِمْ﴾**، سورة الكهف ١٨: ٢٢، أي: لا تجادل في أمر أصحاب الكهف.

والمماراة أيضاً: المجادلة في أمر ديني ودنيوي لإظهار الغلبة. كما في: مستند الشيعة ١٧: ٥٦٩، جواهر الكلام ١٧: ٢٠٣.

مسألة ٥٥ : تجوز المقاصة من غير جنس المال الثابت في الذمّة ، ولكن مع تعديل القيمة ، فلا يجوز أخذ الزائد .

مسألة ٥٦ : الأظهر جواز المقاصة من الوديعة علىٰ كراهة[1] .

نُسب إلىٰ المحقّق في النافع[1] اعتبار إذن الحاكم ؛ بدعوىٰ أنّ الكلّي لا يتعيّن إلّا بإذن المالك وتعيينه ، وبما أنّ المالك ممتنع من ذلك ، فالتعيين يرجع إلىٰ الحاكم .

وفيه : إنّه لا حاجة إلىٰ إذن الحاكم بعد الإذن من الولي المطلق والشرع الأقدس ، كما في النصوص .

ثانيهما : ذكر بعضهم أنّ جواز التقاص إنّما هو فيما إذا لم يكن إثبات المال عند الحاكم ، وإلّا فلابدّ من الرجوع إليه ، فبدون الرجوع إلىٰ القضاء من الحاكم يحتاج التقاص دليل ، والقدر المتيقّن منه هو مورد الاستئذان من الحاكم .

وفيه : إنّ الأخذ بالقدر المتيقّن إنّما هو فيما إذا لم يكن في البين إطلاق ، وإلّا فيؤخذ به ، ولا عبرة بأخذ القدر المتيقّن من الإطلاق ، وإلّا فلم يبق مورد للأخذ بالإطلاق ؛ لأنّ كلّ مطلق له القدر المتيقّن ، فالإطلاق محكم .

(١) هل تجوز المقاصة من الوديعة أو أنّ لها حكم خاص فلا يجوز التقاص منها ؟

المشهور عدم الفرق ، وذهب بعضهم إلىٰ عدم الجواز ، نظراً إلىٰ

---

(١) المختصر النافع : ٢٧٦ .

. . . .

الروايات الدالّة علىٰ الاهتمام بها، حتّىٰ ورد في بعض النصوص: إنّه ادّوا الأمانة ولو كان صاحبها قاتل الحسين عليه السلام[1]، أو ولو كان قاتل عليّ عليه السلام[2]، أو قاتل أولاد الأنبياء[3]، أو كان خبيثاً خارجيّاً[4]، أو كان من موالي آل مروان[5]، أو من بني أُميّة، أو ولو كان مجوساً[6].

فيقع الكلام تارة: مع قطع النظر عن الروايات الواردة في شدّة الاهتمام بالوديعة، وأُخرىٰ: مع النظر إليها.

أمّا الأوّل: فلا ريب في أنّ الروايات الدالّة علىٰ جواز التقاص ناظرة إلىٰ ما دلّ علىٰ عدم جواز التصرّف في مال الغير، وحاكمة عليها.

---

(١) عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «أدّ الأمانة إلىٰ من ائتمنك وأراد منك النصيحة ولو إلىٰ قاتل الحسين عليه السلام».
كما في: الكافي ٨: ٢٩٣/ ٤٤٨، وسائل الشيعة ١٩: ٧٣/ ٢٤١٧٩.

(٢) وهي: قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: «اتّقوا الله وعليكم بأداء الأمانة إلىٰ من ائتمنكم، فلو أنّ قاتل عليّ ائتمنني علىٰ أمانة لأدّيتها إليه».
كما في: الكافي ٥: ١٣٣/ ٤، تهذيب الأحكام ٦: ٣٥١/ ٩٩٥، وسائل الشيعة ١٩: ٧٢/ ٢٤١٧٧.

(٣) عن محمّد بن مسلم، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: أدّوا الأمانة ولو إلىٰ قاتل ولد الأنبياء».
كما في: الكافي ٥: ١٢٣/ ٣، تحف العقول: ٢١٧، وسائل الشيعة ١٩: ٧٣/ ٢٤١٨١.

(٤) انظره في: الكافي ٥: ١٣٣/ ٨، وسائل الشيعة ١٩: ٧٤/ ٢٤١٨٤.

(٥) كما في: تهذيب الأحكام ٦: ٣٥٠/ ٩٨٩، وسائل الشيعة ١٩: ٧٤/ ٢٤١٨٥.

(٦) كما في: الكافي ٥: ١٣٢/ ٢، تهذيب الأحكام ٦: ٣٥١/ ٩٩٣، وسائل الشيعة ١٩: ٧٣/ ٢٤١٨٠.

....

ولا ريب أنّ إطلاق روايات التقاص شامل لمورد الوديعة أيضاً، فإنّ التصرّف في مال الغير محرّم شرعاً وديعة كان المال أم غيرها، ولكن روايات التقاص حاكمة علىٰ هذه الأدلّة وناظرة إليها، فلا منافاة بين أدلّة عدم جواز التصرّف في مال الغير وبين أدلّة وجوب ردّ الوديعة، فإنّ روايات الوديعة المانعة عن التصرّف فيها والدالّة علىٰ لزوم ردّها إلىٰ صاحبها ممّا يقتضيه الدليل الأولي وحسب ما يقتضيه طبع التصرّف في مال الغير، كما هو شأن كلّ دليل حاكم بالنسبة إلىٰ الدليل المحكوم، فلا منافاة بين الدليلين في البين.

وأمّا الثاني: فمقتضىٰ صحيحة معاوية بن عمّار[1]: عدم جواز التقاص من الوديعة؛ لأنّه خيانة، ولكنّها وإن كانت ظاهرة في المنع، إلّا أنّه يمكن التصرّف فيها وحملها علىٰ الكراهة؛ لصراحة صحيحة أبي العبّاس البقباق في الجواز: إنّ شهاباً ماراه في رجل ذهب له بألف درهم، واستودعه بعد ذلك ألف درهم، قال أبو العباس: فقلت له:: خذها مكان الألف التي أخذ منك، فأبىٰ شهاب، قال: فدخل شهاب علىٰ أبي عبدالله عليه السلام فذكر له ذلك، فقال: «أمّا أنا فأحبّ أن تأخذ وتحلف»[2].

---

(١) وهي: معاوية بن عمّار، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت له: الرجل يكون لي عليه حقّ فيجحدنيه، ثمّ يستودعني مالاً، ألي أن آخذ ما لي عنده؟ قال: «لا، هذه الخيانة».

من لا يحضره الفقيه ٣: ١٨٦ / ٣٦٩٧، وسائل الشيعة ١٧: ٢٧٥ / ٢٢٥٠٩.

(٢) تقدّمت في المسألة «٥٤»، وهي في: تهذيب الأحكام ٦: ٣٤٧ / ٩٧٩، الاستبصار ٣: ٥٣ / ١٧٤، وسائل الشيعة ١٧: ٢٧٢ / ٢٢٥٠٠.

مسألة ٥٧ : لا يختصّ جواز المقاصة بمباشرة من له الحقّ فيجوز له أن يوكّل غيره فيها ، بل يجوز ذلك للولي أيضاً ، فلو كان للصغير أو المجنون مال عند آخر فجحده جاز لوليهما المقاصة منه ، وعلىٰ ذلك يجوز للحاكم الشرعي أن يقتصّ من أموال من يمتنع من أداء الحقوق الشرعيّة من خمس أو زكاة(١) .

فإنّ مقتضىٰ الجمع بينهما هو الجواز مع الكراهة ، ولابدّ من حمل الحبّ المذكور في صحيح البقباق علىٰ الحبّ الشخصي من الإمام عليه السلام ؛ لفقر شهاب واحتياجه إلىٰ المال ونحو ذلك ، وإلّا فلا يمكن حمله علىٰ استحباب الأخذ من الوديعة .

وأمّا الخيانة المذكورة في صحيحة معاوية ، فلا تنافي الجواز مع الكراهة ؛ لأنّ الخيانة لها مراتب بعضها محرّم وبعضها مكروه ، وقد أُطلق لفظ الخيانة في غير واحد من الروايات علىٰ مورد الكراهة وعدم الحرمة ، كترك نصيحة المؤمن ومناصحته(١) .

ولو فرضنا عدم إمكان الجمع بين الطائفتين وتساقطهما ، فالمرجع إطلاق أدلّة المقاصة الحاكم علىٰ أدلّة الوديعة .

(١) لا فرق في جواز التقاص بين الاقتصاص بنفسه أو وكيله ؛ باعتبار أنّه كالموكل ، وكذلك الولي ؛ لقيامه مقام المولىٰ عليه ، وعليه يجوز التقاص للحاكم الشرعي أو بإذن منه ممّن يمتنع من أداء الخمس والزكاة ؛ لأنّه ولي

---

(١) انظر وسائل الشيعة ١٦ : ٣٨٣ ـ ٣٨٤ باب ٣٦ تحريم ترك نصحية المؤمن ومناصحته ، الأحاديث ٢١٨٢٤ ـ ٢١٨٢٩ .

....

علىٰ الفقراء والسادة .

بعدما عرفت من جواز التقاص ، فلو أخذ صاحب الحقّ أو وكيله حقّه مقاصة ، فالمال المأخوذ منه غصباً يكون بدلاً عمّا أخذه صاحب الحقّ ، فيسقط ما في ذمّته إن كان ديناً أو ينتقل إليه قهراً بدلاً عمّا أخذه ، ولا يجمع بين العوض والمعوض ، كما يظهر من الروايات الواردة في المقام .

فصل
في دعوىٰ الأملاك

مسألة ٥٨ : لو ادّعىٰ شخص مالاً لا يد لأحد عليه حكم به له ، فلو كان كيس بين جماعة وادّعاه واحد منهم دون الباقين قُضي له[١] .

مسألة ٥٩ : إذا تنازع شخصان في مال ففيه صور :

الأُولىٰ : أن يكون المال في يد أحدهما .

الثانية : أن يكون في يد كليهما .

الثالثة : أن يكون في يد ثالث .

الرابعة : أن لا تكون عليه يد .

أمّا الصورة الأُولىٰ : فتارة : تكون لكلّ منهما بيّنة علىٰ أن المال له ، وأُخرىٰ : تكون لأحدهما دون الآخر ، وثالثة : لا تكون بيّنة أصلاً .

---

(١) لو ادّعىٰ شخص مالاً لا يد لأحد عليه ولا يدّعيه أحد ، فهو لمن ادّعاه وإن لم تكن يده عليه ، ولا يطالب بالإثبات ، وتدلّ علىٰ ذلك مضافاً إلىٰ سيرة العقلاء وبنائهم صحيحة منصور بن حازم قال : قلت : عشرة كانوا جلوساً وسطهم كيس فيه ألف درهم ، فسأل بعضهم بعضاً ألكم هذا الكيس ؟ فقالوا كلّهم : لا ، وقال واحد منهم : هو لي ، فلمن هو .

قال : «للذي ادّعاه»[١] .

---

(١) الكافي ٧ : ٤٢٢ / ٥ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٢٩٢ / ٨١٠ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٧٣ / ٣٣٧٥٨ .

فعلىٰ الأوّل : إن كان ذو اليد منكراً لما ادّعاه الآخـر حكـم بأنّ المال له مع حلفه(١) .

(١) إذا تنازع شخصان أو أكثر في مال وادّعاه كلّ واحد منهم ، ففيه صور :

إذ تارة : يكون المال المدّعىٰ به في يد أحدهما .

وأُخرىٰ : في يد كليهما .

وثالثة : في يد ثالث أجنبي .

ورابعة : أن لا تكون عليه يد أحد .

أمّا الأُولىٰ : فقد تكون لكلّ منهما بيّنة علىٰ أنّ المال له ، وقد تكون لأحدهما البيّنة دون الآخر ، وقد لا تكون بيّنة في البين لا للمدّعي الآخر ولا للمنكر الذي بيده المال ، فهذه أقسام ثلاثة .

أمّا القسم الأوّل : وهو ما لو كان المال لكلّ من المدّعي وذي اليد بيّنة ، فيحكم بأنّ المال لذي اليد مع حلفه ، فكأنّ البيّنتين تسقطان ويرجع الأمر إلىٰ الحلف ، كما في ذيل موثقة إسحاق بن عمّار : . . . قيل : فإن كانت في يد أحدهما وأقاما جميعاً البيّنة ؟

قال : «أقضي بها للحالف الذي هي في يده»(١) .

وقد يقال : بأنّه لا أثر لبيّنة ذي اليد أصلاً ؛ لأنّ البيّنة علىٰ المدّعي ، وهي من وظائفه ، وهي الذي يجعل له الحقّ بالبيّنة ، وأمّا المنكر ـ الذي هو

(١) الكافي ٧ : ٤١٩ / ٢ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٢٣٣ / ٥٧٠ ، الاستبصار ٣ : ٣٨ / ١٣٠ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٥٠ / ٣٣٦٩٦ .

. . . .

ذو اليد في المقام ـ فلا عبرة ببيّنته.

وفيه: إنّ المقصود من أدلّة إقامة البيّنة: إنّ المنكر لا يطالب بالبيّنة لا أنّ بيّنته غير حجّة، فليست هذه الروايات ـ أي: قولهم عليهم السلام: «البيّنة علىٰ المدّعي واليمين علىٰ من أنكر» ـ تخصيصاً لحجيّة البيّنة بالنسبة إلىٰ المنكر، وإلّا فالبيّنة حجّة علىٰ الإطلاق سواء أقامها المدّعي أو المنكر.

فمعنىٰ هذه الروايات: إنّ المنكر ليس عليه البيّنة؛ لا أنّ بيّنته لا تسمع، فما في معتبرة إسحاق بن عمّار علىٰ القاعدة.

نعم، هنا رواية رواها إبراهيم بن هاشم، عن محمّد بن حفص، عن منصور، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث: «ولا أقبل من الذي في يده بيّنة»(١)، وهي واضحة الدلالة علىٰ عدم حجيّة بيّنة المنكر ومن بيده المال، ولكنّها ضعيفة سنداً؛ لأنّ محمّد بن حفص المذكور في السند ليس هو محمّد بن حفص العمري وكيل الناحية الذي هو ثقة بلا إشكال؛ لأنّ محمّد

---

(١) وهي: قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل في يده شاة فجاء رجل فادّعاها، فأقام البيّنة العدول أنّها ولدت عنده، ولم يهب ولم يبع، وجاء الذي في يده بالبيّنة مثلهم عدول أنّها ولدت عنده ولم يبع ولم يهب، فقال أبو عبدالله عليه السلام: «حقّها للمدّعي، ولا أقبل من الذي في يده بيّنة؛ لأنّ الله عزّ وجلّ إنّما أمر أن تطلب البيّنة من المدّعي، فإن كانت له بيّنة، وإلّا فيمين الذي هو في يده، هكذا أمر الله عزّ وجلّ».

تهذيب الأحكام ٦: ٢٤٠ / ٥٩٤، الاستبصار ٣: ٤٣ / ١٤٣، وسائل الشيعة ٢٧: ٢٣٤ / ٣٣٦٦٩.

....

ابن حفص العمري الوكيل من أصحاب العسكري عليه السلام[(١)]، ولا يمكن رواية إبراهيم بن هاشم عنه؛ لأنّ إبراهيم من أصحاب الرضا والجواد عليهما السلام[(٢)]، فكيف يمكن روايته عن أصحاب العسكري عليه السلام، مضافاً إلىٰ أنّ محمّد بن حفص العمري كيف يمكن روايته عن منصور الذي هو من أصحاب الصادق عليه السلام، والفصل بينهما كثير؟!

فالظاهر إنّ محمّد بن حفص ـ الواقع في السند ـ رجل آخر مجهول غير محمّد بن حفص العمري، فما توهّمه الأردبيلي في رجاله من الاتّحاد غير صحيح[(٣)].

وربّما يحتمل أنّه محمّد بن حفص بن غياث، وهو ثقة علىٰ ما يستفاد من كلام الشيخ، فإنّه قدس سره في الفهرست ذكر حفص بن غياث، وقال: له كتاب معتمد[(٤)]، ثمّ ذكر طريقه إلىٰ الكتاب الواقع في الطريق محمّد بن حفص، عن أبيه حفص بن غياث، واعتماد الكتاب يكشف عن وثاقة من وقع في الطريق.

والجواب: إنّ طريق الشيخ لو كان منحصراً بذلك لأمكن القول بوثاقة محمّد بن حفص، ولكن هناك طريقين آخرين ذكرهما الصدوق والنجاشي، ولم يذكر فيهما محمّد بن حفص، والشيخ أيضاً ذكر الطريقين، فلعلّ اعتماد الشيخ علىٰ ذينك الطريقين لا علىٰ الطريق الذي وقع فيه

(١) كما في رجال الشيخ: ٤٠٢ / ١٤.
(٢) رجال الشيخ: ٣٥٣ / ٣٠، الخلاصة: ٤ / ٩.
(٣) جامع الرواة ٢: ١٠٢.
(٤) الفهرست: ٢٤٣ / ١١.

....

محمّد بن حفص.

هذا، مضافاً إلى أنّه لا قرينة على أنّ محمّد بن حفص هذا هو محمّد ابن حفص بن غياث؛ إذ محمّد بن حفص بن غياث ليس من المعروفين والمشهورين في الرواة بحيث لو أطلق محمّد بن حفص ينصرف إليه، بل لا رواية له في الكتب الأربعة.

نعم، هنا رواية واحدة في التهذيب وذكرها في الاستبصار أيضاً عن محمّد بن حفص، عن حفص بن غياث[1]، ولكن لا يعلم أنّ حفص بن غياث والد محمّد بن حفص هذا، وإلّا لذكر: عن أبيه، كما هو الغالب فيمن روى عن والده.

فليس في البين إلّا معتبرة إسحاق الدالّة على حجيّة بيّنة المنكر وتعارضها لبينة المدّعي، ووصول الأمر إلى الحلف الصادر من المنكر الذي بيده المال.

وأمّا معتبرة غياث[2] الدالّة على أنّ القضاء للذي في يده المال سواء حلف أم لا، فتقيّد بما إذا حلف ذو اليد، كما في معتبرة إسحاق.

هذا كلّه إذا أنكر المنكر الذي بيده المال وكذّبه المدّعي وادّعاه لنفسه.

---

(١) تهذيب الأحكام ١: ٣٠٢ / ٨٨٠، الاستبصار ١: ٢٠٧ / ٣٧٢٨.

(٢) وهي: غياث بن إبراهيم عن أبي عبدالله عليه السلام: «إنّ أمير المؤمنين عليه السلام اختصم إليه رجلان في دابة، وكلاهما أقاما البيّنة أنّه أنتجها، فقضى بها للذي في يده، وقال: «لو لم تكن يده جعلتها بينهما نصفين».

كما في: الكافي ٧: ٤١٩ / ٦، تهذيب الأحكام ٦: ٢٣٤ / ٥٧٣، الاستبصار ٣: ٣٩ / ١٣٣، وسائل الشيعة ٢٧: ٢٥٠ / ٣٣٦٩٧.

وأمّا إذا لم يكن منكراً بل ادّعىٰ الجهل بالحال ، وأنّ المال انتقل إليه من غيره بإرث أو نحوه ، فعندئذٍ يتوجّه الحلف إلىٰ من كانت بيّنته أكثر عدداً . فإذا حلف حكم بأنّ المال له (١) .

وإذا تساوت البيّنتان في العدد أُقرع بينهما ، فمن أصابته القرعة حلف وأخذ المال (٢) .

نعم ، إذا صدّق المدّعي صاحب اليد في دعواه الجهل بالحال ، ولكنّه ادّعىٰ أنّ من انتقل منه المال إليه قد غصبه ، أو كان المال عارية

---

(١) وأمّا إذا ادّعىٰ المنكر الجهل بذلك ، وقال : لا أدري أنّ المال كان غصباً بيد والدي أو عارية أو أمانة ، وادّعىٰ الآخر أنّ الدار له وكان غصباً أو أمانة بيد والد الطرف الآخر .

فحينئذ ينظر إلىٰ أكثر عدداً في أفراد البيّنة ، ويستحلف ، فتكون الدار له ، ويدل عليه صحيح أبي بصير : «أكثرهم بيّنة يستحلف وتدفع له»(١) .

(٢) ولو تساوىٰ العددان يقرع بينهما لتعيين الحلف ، كما في معتبرة عبد الرحمن بن أبي عبدالله ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «كان عليّ عليه السلام إذا أتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم ، أقرع بينهم علىٰ أيّهما تصير اليمين»(٢) .

---

(١) كما في : الكافي ٧ : ٤١٨ / ١ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٢٣٤ / ٥٧٥ ، الاستبصار ٣ : ٤٠ / ١٣٥ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٤٩ / ٣٣٦٩٥ .

(٢) الكافي ٧ : ٤١٩ / ٣ ، من لا يحضره الفقيه ٣ : ٥٣ / ١٨١ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٢٣٣ / ٥٧١ ، الاستبصار ٣ : ٣٩ / ١٣١ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٥١ / ٣٣٦٩٩ .

عنده أو نحو ذلك . فعندئذ إن أقام البيّنة علىٰ ذلك حكم بها له ، وإلّا فهو لذي اليد[١] .

وعلىٰ الثاني : فإن كانت البيّنة للمدّعي حكم بها له ، وإن كانت لذي اليد حكم له مع حلفه ، وأمّا الحكم له بدون حلفه ففيه إشكال ، والأظهر العدم[٢] .

---

(١) بقي هنا فرض واحد ، وهو توجّه الدعوىٰ إلىٰ الشخص الآخر الذي انتقل المال منه إلىٰ ذي اليد ، فإن ذا اليد يدّعي إرثه من أبيه مثلاً ، والمدّعي يعترف بأنّ المال انتقل إلىٰ ذي اليد من أبيه ، ولكن يقول : إنّ المال كان عند الأب أمانة أو غصباً ونحو ذلك ؛ فيحكم علىٰ المال بأنّه للمدّعي بعد إقامة البيّنة ، ويدلّ عليه ذيل صحيح أبي بصير : فقلت : أرأيت إن كان الذي ادّعىٰ الدار قال : إنّ أبا هذا الذي هو فيها أخذها بغير ثمن ، ولم يقم الذي هو فيها بيّنة ، إلّا أنّه ورثها عن أبيه ، قال : «إذا كان الأمر هكذا ، فهي للذي ادّعاها وأقام البيّنة عليها»[١] .

وإن لم يقم البيّنة فالمال لذي اليد .

(٢) وأمّا القسم الثاني : وهو ما إذا كانت البيّنة لأحدهما ، كما إذا أقام المدّعي ومن ليس بيده المال البيّنة ، فلا ريب في حجيّة بيّنته ولا أثر لليد ، فيؤخذ المال من ذي اليد ، وإذا انعكس الأمر بأن أقام ذو اليد الذي هو منكر البيّنة ، فهل يقضي علىٰ طبق بيّنته أو يلزمه الحلف ؟

---

(١) الكافي ٧ : ١/٤١٨ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٥٧٥/٢٣٤ ، الاستبصار ٣ : ١٣٥/٤٠ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٣٦٩٥/٢٤٩ .

....

الظاهر لزوم الحلف عليه وعدم الاكتفاء ببيّنته، وذلك فإنّ البيّنة وإن كانت حجّة على الإطلاق واليد أمارة الملكيّة لصاحب اليد، ولكن دعوىٰ المدّعي لا يسقط ببيّنته المنكر ويده، وإنّما يسقط دعوىٰ المدّعي بالحلف من المنكر، فإنّ مقتضىٰ إطلاق ما دلّ علىٰ أنّ «البيّنة علىٰ المدّعي واليمين علىٰ من أنكر» أنّ المدّعي له الحقّ بأن يطالب المنكر بالحلف وإن أقام المنكر البيّنة، فإنّ الظاهر من هذه الروايات: إنّ الذي يسقط النزاع وينهي النزاع هو الحلف، فلا أثر لبيّنة المنكر من هذه الجهة.

وقد يقال بكفاية بيّنة المنكر وعدم لزوم الحلف عليه؛ لصحيحة حمّاد بن عثمان، قال: بينما موسىٰ بن عيسىٰ في داره التي في المسعىٰ، يشرف علىٰ المسعىٰ، إذ رأىٰ أبا الحسن موسىٰ عليه السلام مقبلاً من المروة علىٰ بغلة، فأمر ابن هياج - رجلاً من همدان منقطعاً إليه - أن يتعلّق بلجامه ويدّعي البغلة، فأتاه فتعلّق باللّجام وادّعىٰ البغلة، فثنىٰ أبو الحسن عليه السلام رجله ونزل عنها، وقال لغلمانه: «خذوا سرجها وادفعوها إليه»، فقال: السرج أيضاً لي، فقال: «كذبت عندنا البيّنة بأنّه سرج محمّد بن عليّ، وأمّا البغلة فإنّا اشتريناها منذ قريب وأنت أعلم وما قلت»[1]، فإنّ الظاهر منها: إنّ بيّنة المنكر الذي بيده المال حجّة، ويمكن الاكتفاء بها.

والجواب: إنّ الرواية أجنبيّة عن المقام بالمرّة؛ لأنّه عليه السلام أعطىٰ

---

(١) الكافي ٨: ٤٨/٨٦، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣٧٧٨/٢٩١.

وعلىٰ الثالث : كان علىٰ ذي اليد الحلف ، فإن حلف حكم له ، وإن نكل وردّ الحلف علىٰ المدّعي فإن حلف حكم له ، وإلّا فالمال لذي اليد[١] .

وأمّا الصورة الثانية : ففيها أيضاً قد تكون لكلّ منهما البيّنة ، وأُخرىٰ تكون لأحدهما دون الآخر ، وثالثة لا بيّنة أصلاً .

فعلىٰ الأوّل : إن حلف كلاهما أو لم يحلفا معاً قسّم المال بينهما

المال له وتنازل عمّا في يده ، وامتنع عن إعطاء السرج ؛ استناداً إلىٰ البيّنة وكذّبه في دعواه في غير مقام الترافع والقضاء ، وكلامنا في باب القضاء والترافع عند القاضي .

وبالجملة : لو كان للمنكر بيّنة فقط ، فلا أثر لذلك في إنهاء النزاع ، بل المدّعي له مطالبة المنكر بالحلف ، ومقتضىٰ إطلاق ما دلّ علىٰ أنّ الحلف علىٰ المنكر لزوم الحلف عليه إذا استحلفه المدّعي ، فإنّ الحلف ينهي النزاع ويقطع التخاصم .

(١) **القسم الثالث** : وهو ما لا بيّنة في البين لا من المدّعي ولا من المنكر ، فينتهي الأمر إلىٰ الحلف ، فللمدّعي أن يستحلف المنكر ، فإن حلف فيقضي للمنكر ، وإن ردّ الحلف علىٰ المدّعي فحلف فيقضي للمدّعي ، وإلّا فتسقط الدعوىٰ ، ويؤكّد ذلك صحيحة محمّد بن مسلم[١] وجميل[٢] ، وهما صريحتان فيما ذكرناه .

---

(١) المتقدّمة في المسألة « ١٣ » .

(٢) المتقدّمة في المسألة « ٢١ » .

بالسويّة ، وإن حلف أحدهما دون الآخر حكم بأنّ المال له .

وعلىٰ الثاني : كان المال لمن عنده بيّنة علىٰ يمينه ، وفي جواز الاكتفاء بالبيّنة وحدها إشكال ، والأظهر عدمه .

وعلىٰ الثالث : حلفا ، فإن حلفا حكم بتنصيف المال بينهما ، وكذلك الحال فيما إذا لم يحلفا جميعاً ، وإن حلف أحدهما دون الآخر حكم له (١) .

---

(١) **أمّا الصورة الثانية** : وهي ما إذا كان المال في يد كليهما ، كالساكنين في الدار ، وكلّ منهما يدّعي أنّ الدار له ، فهي أيضاً علىٰ ثلاثة أقسام : إذ قد تكون لكلّ منهما البيّنة ، وقد تكون لأحدهما دون الآخر ، وقد يفرض أنّه لا بيّنة في البين .

أمّا القسم الأوّل : فلا ريب في وقع التعارض بين البيّنتين فتصل النوبة إلىٰ الحلف ، فإن حلف أحدهما ولم يحلف الآخر فيُقضىٰ للحالف ، كما في معتبرة إسحاق بن عمّار ، عن أبي عبدالله عليه السلام : «إنّ رجلين اختصما إلىٰ أمير المؤمنين عليه السلام في دابة في أيديهما ، وأقام كلّ واحد منهما البيّنة أنّها نتجت عنده ، فأحلفهما عليّ عليه السلام ، فحلف أحدهما وأبىٰ الآخر أن يحلف ، فقضىٰ بها للحالف»(١) .

وإن حلفا معاً أو نكلا ، ففي مثل ذلك يقسّم المال بينهما بالتنصيف ؛ لمعتبرة إسحاق بن عمّار ، فإنّ المستفاد من قوله : «فقضىٰ بها للحالف» أنّ

---

(١) الكافي ٧ : ٤١٩ / ٢ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٢٣٣ / ٥٧٠ ، الاستبصار ٣ : ٣٨ / ١٣٠ وفيهما باختصار ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٥٠ / ٣٣٦٩٦ .

....

الاختصاص بالمال يتحقّق بالحلف، كما في ذيل الرواية الوارد: فيما إذا كان المال في يد أحدهما، فإذا حلفا جميعاً أو نكلا كذلك، فلا موجب لاختصاص المال بأحدهما، علىٰ أنّ الحكم بالتقسيم بالسويّة بينهما حكم علىٰ القاعدة؛ لأنّ اليد تقتضي الاشتراك.

وأمّا صحيحة عبد الرحمن المتقدّمة[1] الدالّة علىٰ تعيين الحلف علىٰ أحدهما بالقرعة في صورة تساوي الشهود عدداً وعدلاً فأجنبيّة عن المقام؛ لأنّ مورد الصحيحة ما إذا كانت الأكثريّة موجبة للرجّحان، فإنّ الظاهر من قوله: «بشهود عدلهم سواء وعددهم»: إنّ المرتكز في ذهن السائل ترجيح الأكثر عدداً في المورد الذي يكون الترجيح بذلك، ولكن يسأل عن كيفيّة الحكم فيما إذا تساوىٰ الشهود عدداً في هذا المورد، فلا تشمل هذه الصحيحة جميع موارد قيام البيّنة، فإنّ البيّنة حجّة علىٰ الإطلاق من دون فرق بين الأكثر عدداً وعدمه.

وأمّا القسم الثاني: هو ما إذا أقام أحدهما البيّنة دون الآخر كان المال لمن أقام البيّنة، وهل يحتاج إلىٰ اليمين أيضاً أم يكتفىٰ بالبيّنة؟

وجهان أظهرهما الأوّل؛ وذلك لأنّ وظيفة المنكر هي الحلف، ولا يكتفىٰ ببيّنة، وإن كانت حجّة في نفسها، بمعنىٰ: إنّ المدّعي له الحقّ

---

(١) في بداية المسألة، وهي في: الكافي ٧: ٤١٩/٣، من لا يحضره الفقيه ٣: ٥٣/١٨١، تهذيب الأحكام ٦: ٢٣٣/٥٧١، الاستبصار ٣: ٣٩/١٣١، وسائل الشيعة ٢٧: ٢٥١/٣٣٦٩٩.

وأمّا الصورة الثالثة : فإن صدّق من بيده المال أحدهما دون الآخر فتدخل في الصورة الأُولىٰ ، وتجري عليها أحكامها بجميع شقوقها ، وإن اعترف ذو اليد بأنّ المال لهما معاً جرىٰ عليها أحكام الصورة الثانية ، وإن لم يعترف بأنّه لهما كان حكمها حكم الصورة الرابعة (١) .

بأن يُطالب المنكر باليمين وإن أقام المنكر البيّنة ، فإنّ الظاهر من الروايات : إنّ المدّعي عليه البيّنة ، وعلىٰ المنكر الحلف .

بل يمكن أن يقال : إنّ دعوىٰ كلّ منهما تنحلّ إلىٰ دعويين : الأُولىٰ : دعواه ملكية النصف ، الثانية : إنكاره النصف الآخر ، فكلّ منهما مدّعٍ من جهة ومنكر من جهة أُخرىٰ ، والمنكر عليه الحلف ولا يجتزىٰ ببيّنته .

وأمّا القسم الثالث : وهو ما إذا لم تكن بيّنته في البين أصلاً ، فلا ريب في انتهاء الأمر إلىٰ الحلف ، فإن حلف أحدهما دون الآخر كان المال له ، وإن حلفا معاً جميعاً أو نكلا معاً فالدعوىٰ لا تنحلّ والتخاصم غير مرتفع في البين ، فلابدّ من تنصيف المال بينهما ، وقد ظهر وجه ذلك ممّا تقدّم .

(١) وهي ما إذا كان المال في يد شخص ثالث وذلك الشخص يعترف بأنّ المال ليس له كالمستأجر ، فلابدّ من الرجوع إليه والسؤال عنه ، فإنّ اعترافه حجّة ؛ لأنّ المفروض أنّه ذو اليد ، فإن اعترف بأنّ المال لأحدهما فالحكم ما إذا كان المال بيد أحدهما ، وإن اعترف بأنّ المال لهما فحكمه حكم الصورة الثانية ، وإن لم يعترف بشيء من ذلك فحكمه حكم المال الذي لا يد عليه أصلاً ، وسنتعرض إليه في الصورة الرابعة .

وأمّا الصورة الرابعة : ففيها أيضاً : قد تكون لكلّ منهما بيّنة علىٰ أنّ المال له ، وأُخرىٰ : تكون لأحدهما ، وثالثة : لا تكون بينة أصلاً .

فعلىٰ الأوّل : إن حلفا جميعاً أو نكلا جميعاً كان المال بينهما نصفين ، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان المال للحالف (١) .

---

(١) **الصورة الرابعة** : وهي ما لا تكون علىٰ المال المدّعىٰ به يدٌ .

وهي أيضاً علىٰ أقسام ؛ لأنّها قد تكون لكلّ منهما بيّنة علىٰ أنّ المال له ، وقد تكون لأحدهما دون الآخر ، وقد لا تكون في البين بيّنة أصلاً .

أمّا الأوّل : فينتهي الأمر إلىٰ الحلف ، فإن حلف أحدهما دون الآخر فالمال للحالف ، وإن حلفا جميعاً فينصف المال بينهما ، وكذا لو نكلا الحلف .

ويدلّ علىٰ ما ذكرنا في مورد حلف أحدهما أو حلفهما معاً موثّق إسحاق بن عمّار : «إنّ رجلين اختصما إلىٰ أمير المؤمنين عليه السلام في دابة في أيديهما ، وأقام كلّ واحد منهما البيّنة أنّها نتجت عنده ، فأحلفهما عليّ عليه السلام ، فحلف أحدهما وأبىٰ الآخر أن يحلف ، فقضىٰ بها للحالف ، فقيل له : فلو لم تكن في يد واحد منهما وأقاما البيّنة ؟ فقال : أحلفهما فأيُّهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف ، فإن حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين»(١) .

وأمّا في مورد نكول كلّ منهما ، فيدلّ علىٰ تنصيف المال بينهما معتبرة غياث : إنّ أمير المؤمنين عليه السلام اختصم إليه رجلان في دابة ، وكلاهما

---

(١) تقدّمت في القسم الأوّل من الصورة الثانية من هذه المسألة ، وهي في : الكافي ٧ : ٤١٩ / ٢ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٢٣٣ / ٥٧٠ ، الاستبصار ٣ : ٣٨ / ١٣٠ وفيهما باختصار ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٥٠ / ٣٣٦٩٦ .

وعلىٰ الثاني : فالمال لمن كانت عنده البيّنة [١] .

أقاما البيّنة أنّه أنتجها ، فقضىٰ بها للذي في يده ، وقال : «لو لم تكن يده جعلتها بينهما نصفين»[١] .

فإنّ المعتبرة وإن لم يذكر فيها الحلف ، بل المذكور فيها تعارض البيّنتين سواء حلفا أو نكلا أو حلف أحدهما ، إلّا أنّه لابدّ من خروج فرض صدور الحلف من أحدهما من إطلاق رواية غياث بمعتبرة إسحاق بن عمّار ، فحكم الأقسام الثلاثة ـ من حلف أحدهما أو حلفهما جميعاً أو نكولهما ـ يستفاد من الجمع بين رواية غياث ورواية إسحاق .

ثمّ إنّه لا فرق في حجّية البيّنة ـ القائمة في الأموال ـ في جميع الموارد بين الأكثر عدداً والأقلّ ، إلّا في صورة واحدة .

نعم ، في معتبرة السكوني : «قضىٰ أمير المؤمنين عليه‌السلام في رجلين ادّعيا بغلةً ، فأقام أحدهما شاهدين والآخر خمسة ، فقضىٰ لصاحب الشهود الخمسة خمسة أسهم ، ولصاحب الشاهدين سهمين»[٢] .

ولكن الرواية شاذّة ولا عامل بها ، فلابدّ من طرحها وردّ علمها إلىٰ أهلها .

(١) **وأمّا القسم الثاني** : وهو ما إذا كانت البيّنة لأحدهما دون الآخر .

فلا ريب في كون المال لصاحب البيّنة ، ولا يطالب منه الحلف ؛ لأنّ المدّعي ليس عليه الحلف .

---

(١) تقدّمت في بداية المسألة ، وهي في : الكافي ٧ : ٦/٤١٩ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٥٧٣/٢٣٤ ، الاستبصار ٣ : ١٣٣/٣٩ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٣٦٩٧/٢٥٠ .

(٢) الكافي ٧ : ٢٣/٤٣٣ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٥٨٣/٢٣٧ ، الاستبصار ٣ : ١٤٢/٤٢ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٣٧٠٤/٢٥٣ .

وعلىٰ الثالث : فإن حلف أحدهما دون الآخر فالمال له ، وإن حلفا معاً كان المال بينهما نصفين ، وإن لم يحلفا كذلك أُقرع بينهما (١) .

---

(١) **وأمّا القسم الثالث** : وهو ما لا بيّنة لواحد منهما ، فحينئذ ينتهي الأمر إلىٰ الحلف ، فإن حلف أحدهما فالمال كلّه له ، وإن حلفا معاً ينصّف المال بينهما .

ووجهه : إنّه يظهر من الروايات أنّ الحلف يقوم مقام البيّنة ، وهو بمنزلة البيّنات في الحكم علىٰ نسق واحد ، فكما في مورد تعارض البيّنتين يحكم بتنصيف المال ، فكذا في مورد إقامة الحلفين ، فكما يقسّم المال بقيام البيّنات ـ كما دلّ عليه موثّق غياث ـ كذلك يقسّم بصدور الحلفين ، فإن قطع الحكم وإنهائه بالحلف علىٰ نحو إنهاء الحكم بالبيّنة ، وحجيّتهما في باب الدعاوىٰ وقطع الخصومة علىٰ نمط واحد .

نعم ، لو نكلا الحلف ، فلا يستفاد حكم ذلك من النصوص ، فلا موجب للتنصيف ، فتصل النوبة إلىٰ القرعة ؛ لأنّها لكلّ أمر مشكل أو مشتبه ، ولا قصور في عموم دليل القرعة .

وقد يقال : إنّ قاعدة العدل والإنصاف الجارية في مسألة تلف درهم واحد في باب الودعي ، فيما إذا أودع شخص درهمين عند أحد ، وأودع الآخر درهماً واحداً ، وتلف درهم واحد عند الودعي يعطي لصاحب الدرهم الواحد نصف الدرهم ولصاحب الدرهمين درهم ونصف ، مع أنّه لا ريب في أنّ التالف لو كان من صاحب الدرهم الواحد فلا يستحقّ شيئاً أصلاً ولا ينقص من حقّ صاحب الدرهمين ، ولو كان من صاحب

ثمّ إنّ المراد بالبيّنة في هذه المسألة هو شهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين ، وأمّا شهادة رجل واحد ويمين المدّعي فهي لا تكون بيّنة ، وإن كانت يثبت بها الحقّ علىٰ ما تقدّم (١) .

مسألة ٦٠ : إذا ادّعىٰ شخص مالاً في يد آخر ، وهو يعترف بأنّ المال لغيره وليس له ، ارتفعت عنه الخصومة ، فعندئذٍ إن أقام المدّعي البيّنة علىٰ أنّ المال له حكم بها له ، ولكن بكفالة الغير علىٰ ما مرّ في الدعوىٰ علىٰ الغائب (٢) .

الدرهمين فلا ينقص من صاحب الدرهم شيء أصلاً ، ويكون إعطاء نصف الدرهم إلىٰ صاحب الدرهمين زائداً علىٰ حقّه ، ولكن ورد النصّ الخاص بذلك ، إلّا أنّ النصّ مختصّ بمورده ، ولا يمكن التعدّي منه ، فهذه القاعدة المسمّاة بـ : قاعدة العدل والإنصاف لم تثبت علىٰ الإطلاق ، فلا مناص إلّا من الرجوع إلىٰ القرعة .

(١) ثمّ إنّ المراد بالبيّنة في هذه الموارد ما يقابل الحلف ، كشهادة رجلين أو شهادة رجل واحد وامرأتين ، وأمّا شهادة رجل واحد مع حلفه وإن يثبت بها الحقّ ، ولكن لا تحسب من البيّنة ، وهذه الروايات المشتملة علىٰ ذكر البيّنة منصرفة عن ذلك ؛ لظهور الروايات فيما يقابل الحلف .

وأمّا إذا كان الحلف جزءاً للحجّة ، فلا تكون مشمولة لهذه الروايات .

وعلىٰ ذلك لو أقام أحدهما البيّنة وأقام الواحد شاهداً واحداً مع حلف المدّعي ، يحكم لمن أقام البيّنة مع ضمّ الحلف أو بدونه علىٰ اختلاف الموارد ، كما تقدّم ، ولا أثر للشاهد الواحد مع يمين المدّعي .

(٢) لو ادّعىٰ شخص مالاً في يد شخص آخر ، والشخص الآخر لم

مسألة ٦١: إذا ادّعىٰ شخص مالاً علىٰ آخر هو في يده فعلاً، فإن أقام البيّنة علىٰ أنّه كان في يده سابقاً أو كان ملكاً له كذلك فلا أثر لها، ولا تثبت بها ملكيته فعلاً، بل مقتضىٰ اليد أنّ المال ملك لصاحب اليد. نعم، للمدّعي أن يطالبه بالحلف.

وإن أقام البيّنة علىٰ أنّ يد صاحب اليد علىٰ هذا المال يد أمانة أو إجارة منه أو غصب منه حكم بها له وسقطت اليد الفعليّة عن الاعتبار. نعم، إذا أقام ذو اليد أيضاً البينة علىٰ أنّ المال له فعلاً حكم له مع يمينه[1].

ينكر ولم يعترف، بل قال: إنّ هذا المال لغيره، وأخذه منه علىٰ نحو العارية أو الإجارة، فارتفع التخاصم بين المدّعي وبين الشخص الذي بيده المال؛ لاعترافه بأنّ المال ليس له، بل يكون طرف الدعوىٰ هو الشخص الذي اعترف به ذو اليد.

فإن كان المعترف به غائباً فتكون الدعوىٰ من باب الدعوىٰ علىٰ الغائب، وتسمع دعوىٰ الحاضر إذا كانت له بيّنة غاية مع الكفالة والتضمين.

وكذا لو كان المعترف به حاضراً، ولكن لا يعرفه أو لا يسمّيه، فإنّه في حكم الغائب، فتسمع دعوىٰ الحاضر مع البيّنة والتضمين حتّىٰ يدافع الغائب عن نفسه إذا حضر أو عرف.

(١) إذا كان المال بيد واحد، كالدار التي يسكنها، وادّعىٰ شخص أنّها كان ملكاً له قبل سنتين مثلاً، وأقام البيّنة علىٰ ذلك، فلا يترتب أي أثر لهذه البيّنة؛ لعدم التنافي بين الملكيّة السابقة لشخص والملكيّة الفعليّة لشخص آخر؛ لتعدّد الزمان.

ولو أقرّ ذو اليد بأنّ المال كان سابقاً ملكاً للمدّعي ، وادّعىٰ انتقاله إليه ببيع أو نحوه ، فإن أقام البيّنة علىٰ مدّعاه فهو ، وإلّا فالقول قول ذي اليد السابقة مع يمينه (١) .

نعم ، لو اعترف صاحب اليد بأنّه كان للمدّعي ولكن انتقل إليه منه بالشراء ونحوه ، فتنقلب الدعوىٰ ويصير ذو اليد مدّعياً ؛ للانتقال بالشراء أو بالهبة وأمثال ذلك ، فعليه البيّنة أو الحلف ، حسب القواعد المقرّرة للمدّعي .

ولو فرضنا أنّ المدّعي أقام البيّنة علىٰ الملكيّة الفعليّة وصاحب اليد أنكر ذلك ، فتسقط حجيّة اليد ويُقضىٰ لصاحب البيّنة ؛ لأنّ اليد حجّة في الموارد المشكوكة .

وأمّا إذا أحرزنا ـ ولو بالبيّنة ـ بأنّ اليد ليست يد ملك ، فتسقط اليد عن الأماريّة ، ويحكم علىٰ طبق البيّنة ، فإنّ الأمارات ليست في مرتبة واحدة ، بل يتقدّم بعضها علىٰ بعض .

نعم ، لو فرضنا أنّ صاحب اليد أقام البيّنة أيضاً ، فقد تقدّم تفصيل ذلك وبيان صوره[١] .

(١) إذا كان المال تحت يد شخص فهو له ، وإن كان مسبوقاً بملكيّة الغير فيما إذا لم يكن له مدّعي ، وهذا ممّا لا إشكال فيه .

وأمّا إن كان له مدّعي وأقام البيّنة علىٰ ملكيّته إيّاه سابقاً أوانه كان تحت يده سابقاً ، فلا أثر لهذه البيّنة ؛ لعدم المنافاة بين الملكيّة السابقة

---

(١) في المسألة « ٥٩ » الصورة الأُولىٰ .

....

والملكيّة الفعليّة ، فإنّ مدلول البيّنة إنّما هو الملكيّة السابقة ، وهي لا تنافي الملكيّة الفعليّة للغير .

نعم ، لو أقام البيّنة علىٰ أنّ اليد الفعليّة كانت يد غصب أو يد عارية ، فتسقط اليد عن الأمارية .

وأمّا إذا ادّعىٰ مَن في يده المال بأنّه انتقل إليه من زيد بالشراء أو الهبة ونحو ذلك ، فيكون هو المدّعي وهو الملزم بالإثبات ، فيُقضىٰ له بالبيّنة ويمينه ، وإلّا فيحكم لغير ذي اليد الذي ينكر الانتقال بالحلف منه .

وبالجملة : لو ادّعىٰ ذو اليد انتقال ما في يده من الغير تنقلب الدعوىٰ ، ويكون ذو اليد مدّعياً وعليه الإثبات بالبيّنة علىٰ الانتقال ، ولا يكتفي بيده .

وهل تنقلب الدعوىٰ إذا اعترف بأنّ المال كان للغير سابقاً وبالفعل له ؟

وبعبارة أُخرىٰ : انقلاب الدعوىٰ يتحقّق بخصوص دعوىٰ الانتقال من الغير صريحاً أو يعمّ حتّىٰ لو ادّعىٰ سبق ملكيّة الغير له ؟

يمكن أن يقال بعدم الانقلاب بدعوىٰ عدم المنافاة بين الدعويين وبين الملكيّتين ، فإنّ الأملاك الفعليّة غالباً مسبوقة بملكيّة الغير ، إلّا المباحات الأصليّة .

ولكن الظاهر عدم الفرق في انقلاب الدعوىٰ بين الاعتراف بالانتقال بالشراء ونحو ، وبين الاعتراف بالملكيّة السابقة ؛ لأنّ دعوىٰ الملكيّة السابقة

....

لا تنفكّ عن دعوىٰ الشراء، وتدلّ بالملازمة علىٰ الانتقال بالشراء ونحوه، والاعتراف حجّة في المدلول المطابقي والالتزامي.

فإنّ المعترف بالملكيّة السابقة في الحقيقة يعترف بالانتقال، وإن لم يعترف به بالمطابقة.

فالمتحصل: إنّ ذا اليد إذا لم يكن معترفاً بالملكيّة السابقة المتصلة بزمان ملكيّته، ولم يكن في البين مدّعيٌ، فيحكم بملكيّة ذي اليد بلا معارض وإن كان المال في السابق ملكاً للغير، كما هو الغالب في أكثر الأملاك.

نعم، في بعض الموارد للمدّعي إحلاف ذي اليد، كما تقدّم.

ومن جميع ما ذكرنا يظهر أنّ دعوىٰ أبي بكر فدكاً ومطالبته بالبيّنة من أمير المؤمنين عليه‌السلام باطلة.

وربّما يقال: بأنّ ما ورد في قصّة فدك واحتجاج الإمام عليه‌السلام علىٰ أبي بكر لا ينطبق علىٰ ما ذكرناه.

فقد روىٰ عثمان بن عيسىٰ، وحمّاد بن عثمان في الصحيح عن أبي عبدالله عليه‌السلام ـ في حديث فدك ـ: «إنّ أمير المؤمنين عليه‌السلام قال لأبي بكر: أتحكم فينا بخلاف حكم الله في المسلمين؟ قال: لا.

قال عليه‌السلام: فإن كان في يد المسلمين شيء يملكونه ادّعيت أنا فيه، من تسأل البيّنة؟ قال: إيّاك كنت أسأل البيّنة علىٰ ما تدّعيه علىٰ المسلمين.

قال: فإذا كان في يدي شيء فادّعىٰ فيه المسلمون تسألني البيّنة علىٰ

. . . .

ما في يدي ، وقد ملكته في حياة الرسول ﷺ وبعده ، ولم تسأل المؤمنين البيّنة علىٰ ما ادّعوا عَلَيَّ كما سألتني البيّنة علىٰ ما ادّعيت عليهم ؟! إلىٰ أن قال :

وقد قال رسول الله ﷺ : البيّنة علىٰ من ادّعىٰ واليمين علىٰ من أنكر »[1] .

فربّما يتوهّم أنّه عليه السلام يدّعي الانتقال من النبيّ ﷺ إليه ، فالقاعدة تقتضي أن يكون هو المُطالب بالبيّنة ، فكيف يعترض علىٰ أبي بكر ويمتنع عليه السلام من إقامة البيّنة ؟

والجواب أوّلاً : إنّ الذي اعترف به الإمام عليه السلام إنّما هو ملكيّة فدك في حياة رسول الله ﷺ وبعده ، ولم يعترف بانتقاله إليه من النبيّ ﷺ ، والذي يوجب انقلاب الدعوىٰ : هو الاعتراف بالملكيّة السابقة للغير ، أو انتقالها إليه من الغير بالشراء ونحوه ، ومجرّد العلم الخارجي بالملكيّة السابقة لا يؤثّر في قلب الدعوىٰ ؛ لما عرفت من عدم حجّيّة الاستصحاب مع اليد .

وثانياً : إنّ المدّعي أمّا هو أبو بكر ـ الذي زعم ولايته علىٰ المسلمين ـ أو المسلمون أنفسهم ، وعلىٰ كلا التقديرين لا جزم لهم علىٰ الدعوىٰ ، والمعتبر في الدعوىٰ الجزم بالمدّعىٰ به .

---

(١) تفيسر القمّي ٢ : ١٥٦ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٩٣ / ٣٣٧٨١ .

....

ومن الواضح أنّ المدّعي في المقام سواء كان أبا بكر نفسه أو المسلمين كانوا غير جازمين بعدم الانتقال من النبيّ صلى الله عليه وآله إلىٰ أمير المؤمنين عليه السلام، وأقصىٰ ما في البين أنّهم لم يكونوا يعلمون بذلك، ولو كانوا عالمين فلماذا طالبوا البيّنة منه عليه السلام ؟

وبعبارة أُخرىٰ: لو كان أبو بكر جازماً بعدم الانتقال من النبيّ صلى الله عليه وآله إليه عليه السلام لأخذه من باب الولاية المزعومة من دون أن يطالب بالبيّنة، فيعلم من ذلك أنّهم كانوا شاكّين في بقاء فدك علىٰ ملك رسول الله صلى الله عليه وآله وانتقاله إلىٰ الإمام عليه السلام، ومع الشكّ لا تصحّ إقامة الدعوىٰ، وتكفي اليد للإثبات.

استدراك

ذكرنا سابقاً[١] أنّه لو كان المال المدّعىٰ به بيد المدّعين وأقاما البيّنة، فإن حلف كلاهما أو لم يحلفا معاً قسّم المال بينهما بالسويّة؛ لمعتبرة إسحاق بن عمّار[٢]، وقد ذكرنا أنّه ربّما يتوهّم معارضتها بصحيحة عبد الرحمن الدالّة علىٰ أنّه يقرع بينهما علىٰ أيّهما تصير اليمين[٣].

وأجبنا علىٰ ذلك: بأنّ صحيحة عبد الرحمن لا تدلّ إلّا علىٰ القرعة،

---

(١) في القسم الأوّل من الصورة الأُولىٰ من المسألة «٥٩».

(٢) وهي في: الكافي ٧: ٤١٩ / ٢، تهذيب الأحكام ٦: ٢٣٣ / ٥٧٠، الاستبصار ٣: ٣٨ / ١٣٠، وسائل الشيعة ٢٧: ٢٥٠ / ٣٣٦٩٦.

(٣) انظرها في: الكافي ٧: ٤١٩ / ٣، من لا يحضره الفقيه ٣: ٥٣ / ١٨١، تهذيب الأحكام ٦: ٢٣٣ / ٥٧١، الاستبصار ٣: ٣٩ / ١٣١، وسائل الشيعة ٢٧: ٢٥١ / ٣٣٦٩٩.

. . . .

فيما إذا تساوىٰ الشهود ولا إطلاق لها لكلّ مورد قامت فيه البيّنة ، ولكن الظاهر من الصحيحة أنّها في بيان لحكم جميع موارد التخاصم ، وبالدلالة الالتزاميّة تدلّ علىٰ أنّه إذا لم يتساو الشهود كان الحلف متوجّهاً إلىٰ الأكثر عدداً أو عدلاً .

وبالجملة : المستفاد من الصحيحة تعيين الحلف علىٰ أحدهما بالقرعة مع أنّ المستفاد من الموثّقة التصنيف بحلفهما أو نكولهما الحلف ، فالتعارض متحقّق في البين .

فالجواب الصحيح عن المعارضة : بأنّ صحيحة عبد الرحمن غير واردة في التخاصم المالي ، بل موردها مطلق التخاصم الذي يتعارض فيه البيّنتان ، فتخصّص بمعتبرة إسحاق الواردة في التخاصم المالي .

ثمّ إنّ هنا رواية معتبرة ، وهي موثّقة سماعة[1] تدلّ علىٰ عدم الحاجة إلىٰ الحلف أصلاً ، وإنّما يتعيّن المالك بالقرعة ابتداءً لا أنّ الحالف يتعيّن بالقرعة كما في صحيحة عبد الرحمن ، ولكن الموثّقة شاذّة لا عامل بها

(١) وهي : قال : «إنّ رجلين اختصما إلىٰ عليّ عليه السلام في دابّة ، فزعم كلّ واحد منهما أنّها نتجت علىٰ مذوده ، وأقام كلّ واحد منهما بيّنة سواء في العدد ، فأقرع بينهما سهمين ، فعلّم السهمين كلّ واحد منهما بعلامة ، ثمّ قال : اللّهمّ ربّ السماوات السبع وربّ الأرضين السبع وربّ العرش العظيم ، عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ، أيّهما كان صاحب الدابة وهو أولىٰ بها ، فأسألك أن (يقرع ، و) يخرج سهمه . فخرج سهم أحدهما فقضىٰ له بها» .
وهي في : من لا يحضره الفقيه ٣ : ٣٣٩٣/٩٣ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٥٧٦/٢٣٤ ، الاستبصار ٣ : ١٣٦/٤٠ بتفاوت يسير ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٣٧٠٦/٢٥٤ .

. . . .

أصلاً، والثابت أنّه عليه‌السلام كان يعيّن الحالف بالقرعة لا المالك.

علىٰ أنّه لا يعبأ بمعارضة الموثّقة لمعتبرة إسحاق بن عمّار؛ لأنّ الترجيح لمعتبرة إسحاق لموافقتها للسنّة، وهي من أوّل المرجّحات في باب التعارض.

بيان ذلك: إنّ معتبرة إسحاق موافقة للقواعد المستفادة من النصوص، وهي أنّ المدّعي يحكم له بالبيّنة، وذو اليد إذا حلف يحكم له وإن كان المال بيدهما معاً يدخل ذلك في كبرىٰ المدّعي والمنكر؛ لأنّ كلاً منهما مدّع بالإضافة إلىٰ نصف الدار ومنكر بالإضافة إلىٰ النصف الآخر، فيقول: النصف لي والنصف الآخر ليس لك، فإن حلفا أو نكلا ينصّف المال علىٰ القاعدة، وإن لم يكن المال في أيدهما فهو ملحق بما إذا كان في أيديهما.

فإنّ المستفاد من النصّ ـ الدالّ علىٰ أنّه إذا ادّعىٰ المال شخص واحد كان تمام المال له ـ: إنّه لو ادّعاه شخصان كان المال بينهما بنفس الملاك، فجميع ما في المعتبرة موافق للسنّة وتتقدّم علىٰ موثّقة سماعة.

تنبيه

قد عرفت أنّ قلب الدعوىٰ يتحقّق بالاعتراف بالانتقال من الغير إليه بالشراء أو الهبة ونحوهما، وقد يتحقّق القلب بالاعتراف بالملكيّة السابقة وإن لم يصرّح بالانتقال إليه بسبب الشراء أو الهبة؛ وذلك للدلالة الالتزاميّة

....

علىٰ الانتقال ، ولكن هذا فيما إذا اعترف بالملكيّة السابقة من دون فصل بين ملكيته والملكية السابقة .

وأمّا إذا اعترف بالملكيّة السابقة المنفصلة أو الأعمّ منها ومن المتّصلة ، فلا يكون الاعتراف بها اعترافاً بالانتقال إليه من الطرف المقابل له ، فالدلالة الالتزاميّة في مثل ذلك ساقطة ؛ لتعدّد الملاك في البين لتعدّد الزمان الفاصل بينهما ، فمحلّ الكلام الذي قلنا بأنّه يوجب الاعتراف بالانتقال إنّما هو الاعتراف بالملكيّة السابقة المتّصلة لا مطلق الملكيّة السابقة ، فضلاً عن الملكيّة المنفصلة .

فصل
في الاختلاف في العقود

مسألة ٦٢ : إذا اختلف الزوج والزوجة في العقد ، بأن ادّعىٰ الزوج الانقطاع ، وادّعت الزوجة الدوام ، أو بالعكس ، فالظاهر أنّ القول قول مدّعي الانقطاع وعلىٰ مدّعي الدوام إقامة البيّنة علىٰ مدّعاه ، فإن لم يمكن حكم بالانقطاع مع يمين مدّعيه ، وكذلك الحال إذا وقع الاختلاف بين ورثة الزوج والزوجة[1] .

---

(١) إذا اختلف الزوج والزوجة في العقد ، فتارة يدّعي الزوج الانقطاع وتدّعي الزوجة الدوام ، وأُخرىٰ بالعكس .

وأمّا علىٰ الأوّل : فليس للزوجة مطالبة النفقة أو الإرث ونحو ذلك ما إذا ادّعىٰ الوارث انقطاع العقد الواقع علىٰ زوجة أبيهم .

وأمّا علىٰ الثاني : فالزوج يطالب الزوجة بالاستمتاع والزوجة تدّعي الانقطاع وانتهاء أمده .

ذهب السيد في بحث القضاء إلىٰ تقديم قول مدّعي الدوام ونسبه إلىٰ المشهور[1] .

وربّما يتوهّم بأنّ ذلك مبني علىٰ جريان الاستصحاب ؛ لأنّ الزوجيّة ثابتة في زمان ما ويشكّ في بقائها وارتفاعها ، فالأصل بقائها .

---

(١) مباني تكملة المنهاج ١ : ٥٨ ـ ٥٩ المسألة « ٦٢ » .

....

ولا يخفىٰ أنّ ذلك مبتنٍ علىٰ مسألة أُصوليّة ، وهي جريان الاستصحاب في الأحكام الكليّة الإلٰهيّة ، فإنّ المشهور ذهبوا إلىٰ استصحاب بقاء الحكم المجعول ، فالحائض إذا انقطع دمها وقبل أن تغتسل نشكّ في حرمة وطئها الثابتة حال الدم ، فنستصحب حرمة الوطئ ، ولكن قد ذكرنا في المباحث الأُصوليّة : إنّ الاستصحاب في الأحكام غير جار ؛ وذلك لأنّ الشكّ في بقاء الحكم المجعول ناشئ عن مقدار الجعل وسعته وضيقه ، فلا نعلم بأنّ نفس الحيض مانع عن الوطئ أو حدث الحيض ، فإن كان المانع نفس الحيض فحرمة الوطئ بعد انقطاع الدم وقبل الاغتسال مرتفعة ، وإن كان المانع حدث الحيض فالمانع قبل الاغتسال ثابت فالحرمة باقية ، والأصل : عدم جعل الحكم بمقدار أمد الحدث .

وبعبارة أُخرىٰ : الأصل عدم جعل الزائد ، ومع جريان هذا الأصل لا مجال لجريان أصالة بقاء المجعول ؛ لأنّ بقاء المجعول وعدمه ناشئان من سعة الجعل وعدمها .

ولو تنزّلنا عن ذلك ، فأصالة الإباحة جارية .

فتحصّل : إنّ جريان استصحاب الزوجيّة يبتني علىٰ جريانه في الشبهات الحكميّة ، كما ذهب إليه المشهور ، وأصرّ عليه الشيخ الأنصاري باعتبار سبق الحكم المجعول بالوجود .

ولكن ذكرنا في محلّه أنّ الشكّ في بقاء الحكم مسبّب عن الشكّ في سعة الجعل وضيقه ، وأنّ جعل حرمة وطئ الحائض للحائض بما هي حائض أو بما هي محدثة ، والأصل ينفي الجعل الزائد ، فلا مجال للأصل

. . . .

في بقاء المجعول ؛ لأنّ الأصل الجاري في الجعل النافي للجعل الزائد يرفع الشكّ في بقاء المجعول وعدمه ، ولا أقل من التعارض ، فالمرجع حينئذ أصالة البراءة .

وهكذا المقام ، فإنّ جعل الزوجيّة فيما بعد الوقت مشكوك فيه فتجري أصالة عدم الجعل بالنسبة إلىٰ الزائد فلا مجال لاستصحاب وجود الزوجيّة في الزمان السابق ، وعلىٰ فرض الجريان يقع التعارض ، فالقول قول مدّعي الانقطاع أيضاً ؛ لأصالة البراءة عن وجوب الإنفاق من جانب الزوج وعدم وجوب التمكين من جانب الزوجة .

نعم ، هنا كلام وهو أنّه إذا نسي ذكر الأجل فهل يبطل العقد بالمرّة ؟ باعتبار أنّ ذكر الأجل ركن في الانقطاع ، فيبطل عقد الانقطاع ، وأمّا الدوام فغير مقصود من الأوّل ، وقد قيل بالصحّة ووقوع العقد دائماً للنصوص ، ولكن الأظهر هو البطلان ؛ لأنّ النصوص غير ناظرة إلىٰ محلّ الكلام ؛ لأنّ مورد النصوص ما إذا أراد الانقطاع واستحىٰ من ذكر الأجل أو نسيه ، فلا تشمل المقام الذي لم يعلم أنّه وقع دائماً أو انقطاعاً .

ولو تنزّلنا وقلنا بالصحّة عند عدم ذكر الأجل علىٰ الإطلاق وانقلابه إلىٰ الدوام بمجرّد عدم ذكر الأجل ، فالدوام يثبت ولكن المبنىٰ فاسد .

فمدّعي عقد الدوام هو المدّعي وهو الملزم بالإثبات ، ومدّعي الانقطاع هو المنكر .

وإثبات الدوام يتوقّف علىٰ أمرين :

أحدهما : جريان استصحاب الزوجيّة .

مسألة ٦٣ : إذا ثبتت الزوجيّة باعتراف كلّ من الرجل والمرأة وادّعىٰ شخص آخر زوجيّتها له ، فإن أقام البيّنة علىٰ ذلك فهو ، وإلّا فله إحلاف أيِّهما شاء [١] .

مسألة ٦٤ : إذا ادّعىٰ زوجيّة امرأة وهي غير معترفة بها ولو لجهلها بالحال ، وادّعىٰ رجل آخر زوجيّتها كذلك ، وأقام كلّ منهما البيّنة علىٰ مدّعاه ، حلف أكثرهما عدداً في الشهود ، فإن تساويا أُقرع بينهما ، فأيّهما أصابته القرعة كان الحلف له ، وإذا لم يحلف أكثرهما عدداً أو من أصابته القرعة لم تثبت الزوجية لسقوط البيّنتين بالتعارض [٢] .

ثانيهما : إنّ ترك الأجل ولو نسياناً أو غفلة يوجب انقلاب العقد إلىٰ الدوام ، وحينئذ نشكّ في ذكر الأجل ، والأصل عدم الذكر وشيء من الأمرين غير صحيح .

(١) لو ادّعىٰ رجل زوجيّة امرأة واعترفت المرأة بذلك تثبت الزوجيّة بلا حاجة إلىٰ أي شيء .

ولكن لو ادّعىٰ شخص زوجيّتها له ، فإن أقام البيّنة علىٰ ذلك فهو ، وإلّا فله إحلاف أيّ من الزوج أو الزوجيّة ، ويكتفىٰ بحلف أحدهما ؛ لأنّ كلّاً منهما منكر ، فإذا حلف أحدهما سقطت الدعوىٰ ، وإن نكلا معاً ردّ الحلف إلىٰ المدّعي ، فإنّ لم يحلف سقطت دعواه .

(٢) لو ادّعىٰ رجل زوجيّة امرأة وهي لا تصدّقه سواء أنكرت أو ادّعت الجهل بذلك ، وادّعىٰ رجل آخر زوجيّتها أيضاً والمرأة لا تصدّقه للجهل بذلك أم أنكرت جزماً ، فإن أقام أحد الرجلين المدّعين البيّنة دون الآخر فهو ، وإن أقاما كلّ منهما البيّنة فإن كانت إحدىٰ البيّنتين أكثر عدداً أو

. . . .

أعدل يستحلف الأكثر، وإن تساويا عدداً وعدلاً أُقرع بينهما في توجّه الحلف إليه، فإيّهما أصابته القرعة يحلف.

ويدلّ علىٰ ذلك عدّة من النصوص.

منها: إطلاق صحيح عبد الرحمن المتقدّم[1]: «كان عليّ عليه‌السلام إذا أتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم، أقرع بينهم علىٰ أيّهما تصير اليمين»[2]، ثمّ يجعل الحقّ للذي تصير عليه اليمين إذا حلف، فإنّ إطلاقه يشمل جميع موارد التخاصم.

وهذا الخبر ونحوه[3] وإن لم يبيّن فيه حكم من كان له مزيّة ولكن يظهر منه أنّ القرعة في فرض التساوي وعدم الامتياز، وعلىٰ ذلك لو اختلفت البيّنتان عدداً أو عدلاً يحلف الأكثر بلا قرعة.

ولكن الشيخ فصّل[4] بين ما إذا كانت إحداهما أكثر عدلاً فيقدّم ويبطل الآخر، وبين ما إذا تساويا في العدالة حلف أكثرهما شهوداً، وإن

---

(١) في الصورة الأُولىٰ من المسألة «٥٩».

(٢) الكافي ٧: ٣/٤١٩، من لا يحضره الفقيه ٣: ١٨١/٥٣، تهذيب الأحكام ٦: ٥٧١/٢٣٣، الاستبصار ٣: ١٣١/٣٩، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣٦٩٩/٢٥١.

(٣) كصحيحة الحلبي، قال: سئل أبو عبدالله عليه‌السلام عن رجلين شهدا علىٰ أمر، وجاء آخران فشهدا علىٰ غير ذلك، فاختلفوا، قال: «يقرع بينهم، فأيّهم قرع فعليه اليمين، وهو أولىٰ بالحقّ».
انظرها في: تهذيب الأحكام ٦: ٥٧٧/٢٣٥، الاستبصار ٣: ١٣٧/٤٠، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣٧٠٥/٢٥٤.

(٤) كما في جواهر الكلام ٤٠: ٤٢٨.

. . . .

تساوىٰ عدد الشهود أُقرع بينهم في تعيين الحلف .

وما ذكره ﷺ لا يمكن استظهاره من النصوص ؛ لعدم الفرق بين الزيادة والكثرة في العدد أو العدل ، بل المستفاد من النص : إنّه إذا تساويا عدلا وعدداً يُقرع بينهم علىٰ أيّهما تصير اليمين .

وبالجملة : إذا تعارض البيّنتان فإن كانت إحداهما أرجح عدداً وعدلاً يتوجّه الحلف إليه رأساً ، وإن تساويا يُقرع علىٰ أيّهما لتعيين الحلف ، وخرجنا عن ذلك في الأموال سواء كانت بأيديهما معاً أو بيد إحدهما أو لا يد عليها .

ثمّ إنّه لو أصابت القرعة لأحدهما ـ في فرض التساوي ـ ولم يحلف أو في فرض الأرجح لم يحلف فتسقط الدعوىٰ .

نعم ، لو كانت منكرة فحال هذه الدعوىٰ حال بقيّة الدعاوىٰ ، فتأمّل جيّداً .

وهل له إحلافها في هذا المورد ، أي مورد دعواها عدم العلم ؟

الظاهر عدم الحاجة ، فإنّ البيّنتين إذا اتّفقا علىٰ شيء واحد يحلف الأرجح وذات المزيّة ، وإلّا فيردّ الحلف إلىٰ صاحب البيّنة الأُخرىٰ ، فلا أثر لإحلاف المرأة ؛ لأنّ حلفها حينئذ لا يقطع النزاع .

ثمّ إنّك قد عرفت إنّ إطلاق صحيح عبد الرحمن يرد ما ذهب إليه الشيخ من التفصيل ، كما أنّ ما ذهب إليه المحقّق من تقديم ذي المزيّة من دون الحلف[1] يرد الإطلاق المستفاد من صحيحة عبد الرحمن ، فلا دليل

---

(١) كما في شرائع الإسلام ٤ : ٨٩٨ .

مسألة ٦٥ : إذا اختلفا في عقد ، فكان الناقل للمال مدّعياً البيع ، وكان المنقول إليه مدّعياً الهبة فالقول قول مدّعي الهبة . وعلىٰ مدّعي البيع الإثبات(١) .

علىٰ التقديم بمجرّد المزيّة .

فالصحيح : ما ذكرناه ، إلّا في الدعاوىٰ الماليّة ، فإنّه ينصّف المال عند تعارض البيّنتين فيما إذا كان المال تحت اليدين أو ليس عليه اليد ، ويستحلف من بيده المال وحده .

(١) لو اختلفا في عقد ، وادّعىٰ أحدهما أنّ المال انتقل إليه بالبيع ويطالبه بالثمن ، وادّعىٰ المنقول إليه الهبة وأنّ النقل مجّاني .

فإنّ كانت الدعوىٰ قبل القبض فهو خارج عن محلّ الكلام ؛ لأنّ الهبة قبل القبض لا يترتّب عليه أي أثر ، فإنّ ذلك نظير من يدّعي إجارة الدار والمالك ينكرها .

وأمّا إذا كانت الدعوىٰ بعد القبض فكلّ منهما متّفق علىٰ النقل والملكيّة الجديدة ، غاية الأمر يدّعي المالك النقل بالعوض والمنقول إليه يدّعي النقل بلا عوض ، فعلىٰ المالك الإثبات ؛ لأنّ اشتغال ذمّة الطرف الآخر بالعوض يحتاج إلىٰ الدليل .

هذا بالنسبة إلىٰ اشتغال الذمّة بالمال .

وأمّا بالنسبة إلىٰ المال المقبوض ، فإن كانت العين موجودة وكان المال المنقول إليه أجنبياً فللمالك استرجاع العين من دون أي ترافع ؛ لأنّ العقد لو كان بيعاً فللمالك استرجاع العين بخيار أداء الثمن ، ولو كان هبة فهي عقد جائز يجوز الرجوع .

وأمّا إذا انعكس الأمر ، فادّعىٰ الناقل الهبة ، وادّعىٰ المنقول إليه البيع ، فالقول قول مدّعي البيع وعلىٰ مدّعي الهبة الإثبات(١) **.**

مسألة ٦٦ : إذا ادّعىٰ المالك الإجارة ، وادّعىٰ الآخر العارية فالقول قول مدّعي العارية ، ولو انعكس الأمر كان القول قول المالك(٢) **.**

---

(١) ولو انعكس الأمر بأن ادّعىٰ المالك الهبة والطرف الآخر ادّعىٰ البيع ، والغرض من ذلك تمكّن المالك من الرجوع إلىٰ المال ، فلابدّ من فرض الدعوىٰ بعد القبض ، وأمّا قبل القبض فلا أثر للدعوىٰ أصلاً.

وأيضاً لابدّ من فرض الدعوىٰ قبل تلف العين وكانت باقية وأن يكون المنقول إليه أجنبيّاً ؛ لأنّه لو كان المال تالفاً أو كان المنقول إليه رحماً ، لا أثر لدعوىٰ المالك الهبة ؛ إذ ليس له حينئذ استرجاع المال وإنّما له الاسترجاع فيما إذا كانت العين باقية ولم يكن المنقول إليه رحماً ، ففي هذا الفرض علىٰ مدّعي الهبية البيّنة والإثبات ، وإلّا فالقول قول مدّعي البيع وهو القابض ؛ وذلك لأنّ مدّعي الهبة يدّعي جواز الرجوع إلىٰ المال ، ويدّعي زوال ملكيّة المنقول إليه ، فيكون المالك مدّعياً والطرف الآخر ـ وهو مدّعي الهبة ـ منكراً ؛ فالقول قول مدّعي البيع .

(٢) إذا ادّعىٰ المالك أنّ المال بيد القابض علىٰ نحو الإجارة وادّعىٰ القابض العارية ، فكلّ منهما متّفق علىٰ جواز التصرّف في العين ، غاية الأمر يختلفان في العوض وبدونه ، فهنا صورتان :

الأُولىٰ : ما إذا ادّعىٰ المالك الإجارة فيطالب القابض بالأُجرة والقابض

. . . .

ينكر ذلك ويدّعي المجانيّة، فمرجع النزاع إلىٰ دعوىٰ المالك اشتغال ذمّة القابض بمال فعليه الإثبات؛ لأنّهما اتّفقا علىٰ جواز التصرّف في المال المقبوض علىٰ الفرض، وإنّما يدّعي المالك أمراً زائدًا ـ وهو اشتغال ذمّة القابض ـ فالمالك هو الملزم بالإثبات.

وقد يقال: إنّ الأصل في الأموال هو الضمان؛ لاحترام مال المسلم، إلّا إذا ثبت من الخارج عدم احترامه، فالقول قول المالك؛ لأنّه مطابق للأصل وعلىٰ القابض إثبات عدم حرمة المال.

وفيه: إنّه لم يثبت هذا الأصل، وإنّما الضمان يثبت بأحد أمرين:

أحدهما: بالاستيلاء علىٰ مال الغير والتصرّف فيه عدواناً أو غيره، كما إذا اشتبه وزعم الإذن وجواز التصرّف.

ثانيهما: الضمان العقدي، كموارد البيع والإجارة ونحوهما من المعاملات والمعاوضات، وشيء من الأمرين غير جار في المقام؛ لأنّ التصرّف في المال والاستيلاء عليه بإذن من المالك علىٰ الفرض علىٰ كلّ تقدير سواء كان العقد إجارة أو عارية.

وأمّا الضمان العقدي فهو محلّ النزاع وأوّل الكلام، فإذا لم يثبت كلا الأمرين فكيف يحكم بالضمان؛ لعدم ثبوت أحد السببين بالوجدان والآخر بالفرض؟

[الثانية]: وأمّا إذا ادّعىٰ المالك العارية، فالقابض يدّعي ملكيّة المنافع، وأنّ المالك ليس له مطالبة العين، والمالك ينكر ملكيّة المنافع للقابض.

مسألة ٦٧ : إذا اختلفا فادّعىٰ المالك أنّ المال التالف كان قرضاً ، وادّعىٰ القابض أنّه كان وديعة ، فالقول قول المالك مع يمينه .

وأمّا إذا كان المال موجوداً وكان قيميّاً فالقول قول من يدّعي الوديعة (١) .

وبعبارة أُخرىٰ : القابض يدّعي جواز إبقاء المال عنده ليستفيد من منافعه ؛ لأنّها ملك له والمالك لا يرىٰ ذلك ويرىٰ جواز استرجاع المال ، فعلىٰ القابض الإثبات ؛ لأنّه يدّعي أمراً زائداً .

(١) إذا اختلفا وقال المالك : إنّ المال كان قرضاً ، وقال القابض : إنّه كان وديعة ، فقد يفرض وجود المال ، وقد يفرض تلف المال .

أمّا إذا كان المال موجوداً ، فقد يكون مثليّاً ، وقد يكون قيميّاً .

فإنّ كان المال الموجود مثليّاً فلا أثر للنزاع ، فإنّه علىٰ تقدير الوديعة يجب علىٰ القابض ردّ المال . وعلىٰ تقدير القرض فللقابض ردّ المال بعينه ، وليس لمدّعي القرض الامتناع عن قبول نفس الموجود ، فليس أحدهما شيئاً والآخر ينكره .

وإن كان قيميّاً فيدّعي القابض أنّه ليس عليه إلّا ردّ هذا المال بعينه ؛ لأنّه وديعة والمالك يطالب بالقيمة ، كألف دينار قيمة المال ، فالمالك هو المدّعي ؛ لأنّه يطالب بشيء في ذمّة القابض فعليه البيّنة والإثبات ، وإلّا فالحلف من الطرف الآخر ، فالقول قول من يدّعي الوديعة ؛ إذ لم يثبت اشتغال ذمّته بالقيمة .

وأمّا إذا كان المال تالفاً من دون فرق بين كونه مثليّاً أو قيميّاً ، فالمالك هو المدّعي ؛ لأنّه يدّعي اشتغال ذمّة القابض والقابض ينكر ذلك ويدّعي

....

الوديعة وعدم الاشتغال، هذا ما تقتضيه القاعدة.

ولكن ورد في المقام روايتان معتبرتان تدلّان علىٰ تقديم قول المالك مع أنّه هو المدّعي ـ كما عرفت ـ فلابدّ من الخروج عن القاعدة المعروفة: «البيّنة علىٰ المدّعي واليمين علىٰ من أنكر» بهاتين المعتبرتين.

المعتبرة الأُولىٰ لإسحاق بن عمّار: في رجل قال لرجل: لي عليك ألف درهم، فقال الرجل: لا، ولكنّها وديعة، فقال أبو عبدالله عليه السلام: «القول قول صاحب المال مع يمينه»[1].

والمعتبرة الثانية لإسحاق أيضاً قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل استودع رجلاً ألف درهم فضاعت، فقال الرجل: كانت عندي وديعة، وقال الآخر: إنّما كانت لي عليك قرضاً، فقال: «المال لازم له، إلّا أن يقيم البيّنة أنّها كانت وديعة»[2].

---

(١) الكافي ٥: ٢٣٨/ ٣، تهذيب الأحكام ٧: ١٧٦/ ٧٧٧، وسائل الشيعة ١٨: ٤٠٤/ ٢٣٩٣٧.

(٢) الكافي ٥: ٢٣٩/ ٨، من لا يحضره الفقيه ٣: ٣٠٥/ ٤٠٩٢، تهذيب الأحكام ٧: ١٧٩/ ٧٨٨، وسائل الشيعة ١٩: ٨٥/ ٢٤٢١٢.
قال الشيخ الصدوق رحمه الله في ذيل هذه المعتبرة: مضىٰ مشايخنا رضي الله عنهم علىٰ أنّ قول المودع مقبول فإنّه مؤتمن ولا يمين عليه.
وقال الشيخ في النهاية: إذا اختلف نفسان في مال، فقال الذي عنده المال: إنّه وديعة، وقال الآخر: إنّه دين عليك، كان القول قول صاحب المال مع يمينه أنّه لم يودعه ذلك المال. النهاية ونكتها ٢: ٢٥٧ ـ ٢٥٨. وكذا قال ابن الجنيد كما في فتاوىٰ ابن الجنيد: ٢١٠ المسألة «٣».

مسألة ٦٨ : إذا اختلفا فادّعىٰ المالك أنّ المال كان وديعة ، وادّعىٰ القابض أنّه كان رهناً ، فإن كان الدين ثابتاً فالقول قول القابض مع يمينه ، وإلّا فالقول قول المالك(١) .

والمعتبرة الأُولىٰ وإن لم يذكر فيها التلف ولكن لابدّ من حملها علىٰ صورة التلف ؛ لأنّ المال المتنازع فيه مثلي ولو كان موجوداً فلا يترتّب أي أثر للنزاع ؛ إذ له الردّ بنفس المال سواء كان قرضاً أو وديعة .

فالنتيجة : إنّها إذا كان المال تالفاً والقابض يدّعي الوديعة والمالك يدّعي القرض ، فالقول قول المالك في خصوص مورد تلف المال للنصّ ، وأمّا في غيره ، فالعبرة بالقاعدة ، وهي تقتضي تقديم قول القابض وعلىٰ المالك الإثبات ؛ لأنّه يدّعي أمراً زائداً وهو اشتغال ذمّة القابض ، والمفروض أنّ المعتبرتين لا تشملان صورة وجود العين وإنّما تختصّان بصورة تلف العين .

(١) إذا اختلفا في الرهن والوديعة ، فالمالك يدّعي الويعة ويطالبه بالمال عاجلاً، والقابض يدّعي الرهن وأنّه ليس عليه الأداء إلّا بعد أداء الدين .

ففي مثله قد يفرض أنّ الدين مفروغ عنه بين الطرفين ، ولكن المالك يقول : إنّ المال وديعة وليس رهناً بأزاء الدين ، والقابض يدّعي أنّه رهن وأنّه بأزاء الدين ، فالقول قول من يدّعي الرهن ؛ لخصوص النصّ ، وإلّا فالقاعدة تقتضي تقديم قول من يقول بالوديعة وينكر الرهن ، وعلىٰ مدّعي الرهن الإثبات.

....

والروايات الواردة في المقام عمدتها ثلاث :

الأُولىٰ : معتبرة ابن أبي يعفور، عن أبي عبدالله عليه السلام الدالّة علىٰ أنّ مدّعي الوديعة عليه البيّنة[1]، وإلّا فالحلف علىٰ مدّعي الرهن، فصاحب الرهن منكر وصاحب الوديعة مدّعي، والمفروض في المعتبرة ثبوت الدّين، وإنّما النزاع في العين المقبوضة أنّها رهينة أو وديعة.

الثانية : معتبرة عبّاد الدالّة علىٰ أنّ القول قول من يدّعي الرهن، وعلىٰ من يقول بالوديعة الإثبات والبيّنة[2]، ولكن لم يذكر فيها الدّين، وإنّما تدلّ علىٰ تقديم قول مدّعي الرهن بالإطلاق.

الثالثة : صحيحة محمّد بن مسلم : في رجل رهن عند صاحبه رهناً، فقال الذي عنده الرهن : ارتهنته عندي بكذا وكذا، وقال الآخر : إنّما هو

---

(١) وهي : ابن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام قال ـ في حديث ـ : فإن كان الرهن أقل ممّا رهن به أو أكثر واختلفا، فقال أحدهما : هو رهن، وقال الآخر : هو وديعة، قال : «علىٰ صاحب الوديعة البيّنة، فإن لم يكن بيّنة حلف صاحب الرهن».
الكافي ٥ : ١/٢٣٧ بتفاوت يسير، تهذيب الأحكام ٧ : ٧٧١/١٧٤، الاستبصار ٣ : ٤٣٧/١٢٣، وسائل الشيعة ١٨ : ٢٣٩٣١/٤٠١.
ورواها الصدوق ـ في من لا يحضره الفقيه ٣ : ٤١١٦/٣١٢ ـ بإسناده عن فضالة، عن أبان، عن أبي عبدالله عليه السلام مثله.

(٢) وهي : عباد بن صهيب، قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن متاع في يد رجلين أحدهما يقول : استودعتكه، والآخر يقول : هو رهن ؟ فقال : «القول قول الذي يقول : إنّه رهن إلّا أن يأتي الذي ادّعىٰ أنّه أودعه بشهود».
الكافي ٥ : ٤/٢٣٨، تهذيب الأحكام ٧ : ٧٧٦/١٧٦، الاستبصار ٣ : ٤٣٦/١٢٢، وسائل الشيعة ١٨ : ٢٣٩٣٢/٤٠١.

....

عندك وديعة، فقال: «البيّنة على الذي عند الرهن أنّه بكذا وكذا، فإن لم يكن له بيّنة فعلى الذي له الرهن اليمين»[١]، فإنّ القابض يدّعي الرهن والطرف الآخر يدّعي الوديعة، فحكم بتقديم قول من يقول بالوديعة، وعلى من يدّعي الرهن الإثبات، فمدّعي الوديعة لا يعترف بالدّين، فمورد الصحيحة إنكار الدّين من أصله؛ فيكون القول من يقول بالوديعة.

فمعتبرة عبّاد بإطلاقها تدلّ على تقديم قول القابض سواء كان الدّين ثابتاً أم لا، والصحيحة تدلّ على أنّ القول قول المالك وتعارضهما بالإطلاق، ولكن صحيح ابن يعفور ورد في خصوص ثبوت الدّين؛ فتكون مقيّدة لصحيحة ابن مسلم، فتنقلب النسبة بين صحيحة محمّد بن مسلم ومعتبرة ابن أبي يعفور فنرفع اليد عن إطلاق صحيحة محمّد بن مسلم وعن إطلاق معتبرة عبّاد بواسطة معتبرة ابن أبي يعفور، فطبعاً إطلاق معتبرة عبّاد يقيّد، فلا معارضة في البين.

فالنتيجة: إنّه في مورد الدّين الثابت القول قول القابض ـ الذي يقول بالرهن ـ مع يمينه، وإلّا فالقول قول المالك الذي يقول بالوديعة.

ويؤكّد ما ذكرناه معتبرة سليمان المروزي[٢].

---

(١) تهذيب الأحكام ٧: ١٧٤ / ٧٦٩، الاستبصار ٣: ١٢٣ / ٤٣٨، وسائل الشيعة ١٨: ٤٠٠ ـ ٤٠١ / ٢٣٩٣٠.

(٢) وهي: سليمان بن حفص المروزي أنّه كتب إلى أبي الحسن عليه السلام: في رجل مات وله ورثة فجاء رجل فادّعى عليه مالاً وأنّ عنده رهناً، فكتب عليه السلام: «إن كان له على ←

مسألة ٦٩ : إذا اتّفقا في الرهن وادّعىٰ المرتهن أنّـه رهـن بألف درهم ـمثلاـ وادّعىٰ الراهن أنّه رهن بمائة ، فالقول قـول الراهـن مـع يمينه[1] .

---

(١) إذا كان المال مرهوناً واختلفا في الدّين الذي بأزاء الرهـن قـلّة وكثرة ، فالقول قول من يدّعي الأقل من دون فرق بين اتّفاقهما في أنّ الرهن مقابل تمام المال أم لا ، وبين اختلافهما في مقدار الدّين ، فإنّه قد يتّفقان في مقدار الدّين كألف دينار ، ولكن المالك يقول : إنّه رهن في مقابل خمسمائة لا في مقابل الألف ، فيطالب بالعين عند دفع الخمسمائة ، والمرتهن القابض يقول : بأنّه رهن في مقابل الألف .

وقد يختلفان في مقدار الدّين ، فـيقول المـرتهن : إنّ الدّيـن بألـف ، ويقول الراهن : إنّ الدّين بمائة ، فالقول قول الراهن مع يـمينه ؛ للـقاعدة ، ولصحيحة محمّد بن مسلم[1] .

الميت مال ولا بيّنة له عليه فليأخذ ماله بما في يده ، وليردّ الباقي عـلىٰ ورثـته ، ومتىٰ أقرّ بما عنده أُخذ به وطولب بالبيّنة علىٰ دعواه وأُوفي حقّه بـعد اليـمين ، ومتىٰ لم يقم البيّنة والورثة ينكرون فله عليهم يمين علم ، يحلفون بالله ما يعلمون أنّ له علىٰ ميتهم حقّاً» .

من لا يحضره الفقيه ٣ : ٣١٠ / ٤١١١ ، تهذيب الأحكام ٧ : ١٧٨ / ٧٨٤ ، وسـائل الشيعة ١٨ : ٤٠٦ / ٢٣٩٤٠ .

(١) وهي : محمّد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه‌السلام : في رجل يرهن عند صاحبه رهناً لا بيّنة بينهما فيه ، فادّعىٰ الذي عنده الرهن أنّه بألف فقال صاحب الرهن : إنّه بمائة ، قال : «البيّنة علىٰ الذي عنده الرهن أنّه بألف ، وإن لم يكن له بيّنة فـعلىٰ الراهـن

مسألة ٧٠ : إذا اختلفا في البيع والإجارة ، فادّعىٰ القابض البيع ، والمالك الإجارة[١] ، فالظاهر أنّ القول قول مدّعي الإجارة ، وعلىٰ مدّعي البيع إثبات مدّعاه .

هذا إذا اتّفقا في مقدار العوض ، أو كان الثمن علىٰ تقدير البيع أكثر ، وإلّا كان المورد من موارد التداعي ، فيحكم بالانفساخ مع التحالف .

---

(١) إذا اختلفا وقال أحدهما : إنّ المال بيع بأزاء كذا ، وقال الآخر : إنّه إجارة بكذا ، وادّعىٰ القابض البيع ، وادّعىٰ المالك الإجارة فهما متّفقان علىٰ أنّ منافع الدار مثلاً في مدّة معيّنة للقابض فلا خلاف في جواز التصرّف في هذه المدّة ، كما أنّهما متّفقان علىٰ أنّ العوض ـ وهو مائة دينار مثلاً ـ ملك للناقل المالك ثمناً أو أُجرة ، والاختلاف إنّما هو في ملكيّة العين للقابض وعدمها .

المالك ينكر ذلك ، والقابض يدّعي ملكيّة الدار ولا يطالب الطرف الآخر بشيء ، فعلىٰ القابض ـ أي مدّعي البيع ـ الإثبات ؛ لأنّه يدّعي أمراً زائداً فهو الملزم بالإثبات .

وأمّا لو فرضنا أنّ مقدار الأُجرة مختلف فيه ، فيدّعي المال أنّ المال سُلّم علىٰ نحو الإجارة والأُجرة مثلاً شاة أو عملاً من الأعمال ، والمنقول

↩ اليمين» .

الكافي ٥ : ٢ / ٢٣٧ ، تهذيب الأحكام ٧ : ١٧٤ / ٧٦٩ ، الاستبصار ٣ : ١٢١ / ٤٣٢ ، وسائل الشيعة ١٨ : ٤٠٢ / ٢٣٩٣٣ .

مسألة ٧١ : إذا اختلف البائع والمشتري في الثمن زيادة ونقيصة فإن كان المبيع تالفاً فالقول قول المشتري مع يمينه ، وإن كان المبيع باقياً لم يبعد تقديم قول البائع مع يمينه ، كما هو المشهور(١) .

إليه يدّعي البيع والثمن عشرون دينار مثلاً ، وقد يتّفقان علىٰ جنس الأُجرة ولكن يختلفان في مقدار الأُجرة ، فالمالك يدّعي أنّ مدّة الإجارة عشر سنين بألف دينار ، والمنقول إليه يدّعي أنّه البيع والثمن خمسمائة دينار فاختلافهما في المقدار والعقد ، فكلّ منهما يدّعي علىٰ الآخر شيئاً وهو ينكره ، حتّىٰ في فرض اختلافهما في جنس الثمن ، فالناقل يدّعي شيئاً والطرف الآخر يدّعي شيئاً آخر ، فكلّ من الطرفين مدّعي من جهة ومنكر من جهة أُخرىٰ ، فيكون المقام من قبيل التداعي ، فإن ثبت صدق أحدهما بالبيّنة أو الحلف فهو ، وإلّا كما لو حلفا أو نكلا ، فكلّ من الدعويين يسقط ، فلا يثبت البيع ولا الإجارة ؛ فيحصل الانفساخ القهري .

(١) لو اتّفقا علىٰ البيع ولكن اختلفا في الثمن ، وادّعىٰ المالك أنّه ألف دينار ، والمنقول إليه يقول : إنّه خمسمائة دينار ، فمرجع اختلافهما إلىٰ الزيادة والنقيصة بعد اعترافهما في مقدار من المال .

فإن كانت العين تالفة ، فالقول قول المشتري ؛ لأنّ البائع يدّعي الزيادة والمشتري ينكرها ، فالأصل مع المشتري وعلىٰ المالك الإثبات .

وإن كانت العين باقية وموجودة ، فالقاعدة تقتضي ما ذكرناه ؛ لأنّ البائع يدّعي شيئاً زائداً علىٰ المشتري وهو ينكره ، فقانون المدّعي والمنكر يجري .

. . . .

ولكن المشهور، بل ادّعي عليه الإجماع أنّ القول قول البائع، فلابدّ للمشتري من الإثبات، ولم ينسب الخلاف إلّا إلىٰ ابن إدريس.

واستدلّ المشهور بخبر البزنطي، عن بعض أصحابه، عن أبي عبدالله عليه السلام: في الرجل يبيع الشيء فيقول المشتري: هو بكذا وكذا بأقل ممّا قاله البائع؟ فقال: «القول قول البائع مع يمينه إذا كان الشيء قائماً بعينه»[(١)].

ولكن الخبر مرسل لا نعتمد عليه، إلّا إذا قلنا بحجيّة مراسيل البزنطي نظير مراسيل ابن أبي عمير بدعوىٰ أنّه من أصحاب الإجماع ولا يروون إلّا عن الثّقة، أو قلنا بانجبار الخبر الضعيف بعمل المشهور، وشيء منهما غير تام عندنا، كما ذكرنا ذلك غير مرّة.

نعم، يمكن أن يستدلّ للمشهور بصحيح عمر بن يزيد، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إذا التاجران صدقا بورك لهما، فإذا كذبا وخانا لم يبارك لهما، وهما بالخيار ما لم يفترقا فإن اختلفا فالقول قول ربّ السلعة أو يتتاركا»[(٢)].

فإنّ الظاهر من قوله: «يتتاركا» وجود العين أي يرفع اليد كلّ منهما عمّا في يده؛ فتدلّ الرواية علىٰ تقديم قول البائع في صورة وجود العين ما لم يفسخ العقد.

---

(١) الكافي ٥: ١٧٤ / ١، من لا يحضره الفقيه ٣: ٢٦٩ / ٣٩٧٥ أورده مرسلاً، تهذيب الأحكام ٧: ٢٦ / ١٠٩ و: ٢٢٩ / ١٠٠١، وسائل الشيعة ١٨: ٥٩ / ٢٣١٤٠.

(٢) الكافي ٥: ١٧٤ / ٢، تهذيب الأحكام ٧: ٢٦ / ١١٠، وسائل الشيعة ١٨: ٧ / ٢٢٠٣١٦ و: ٥٩ / ٢٣١٤١.

مسألة ٧٢ : إذا ادّعىٰ المشتري علىٰ البائع شرطاً ، كتأجيل الثمن ، أو اشتراط الرهن علىٰ الدرك ، أو غير ذلك ، كان القول قول البائع مع يمينه . وكذلك إذا اختلفا في مقدار الأجل وادّعىٰ المشتري الزيادة(١) .

---

(١) إذا اتّفقا في الرهن ، ولكن قال المرتهن : إنّه رهن بألف ، وقال الراهن : إنّه رهن بمائة فالقول قول الراهن ؛ لأنّ المرتهن يدّعي أمراً زائداً وعليه الإثبات ، وتدلّ علىٰ ذلك :

أوّلاً : قاعدة المنكر .

وثانياً : صحيحة محمّد بن مسلم : في رجل يرهن عند صاحبه رهناً لا بينيّة بينهما فيه ، فادّعىٰ الذي عنده الرهن أنّه بألف ، فقال صاحب الرهن : إنّه بمائة ، قال عليه‌السلام : « البيّنة علىٰ الذي عند الرهن أنّه بألف ، وإن لم يكن له بيّنة فعلىٰ الراهن اليمين »(١) .

وبأزائها معتبرة السكوني : في رهن اختلف فيه الراهن والمرتهن ، فقال الراهن : هو بكذا وكذا ، وقال المرتهن : هو بأكثر ، قال عليّ عليه‌السلام : « يصدق المرتهن حتّىٰ يحيط بالثمن ؛ لأنّه أمينه »(٢) .

ولكن لا يمكن الأخذ بمضمونها ـ مع قطع النظر عن المعارضة ـ لأنّ الدّين لم يكن فيها مفروغاً عنه علىٰ أنّه مجرّد كونه أميناً لا يوجب تقديم قوله ، بل غايته تصديقه في تلف العين .

---

(١) الكافي ٥ : ٢٣٧ / ٢ ، تهذيب الأحكام ٧ : ١٧٤ / ٧٦٩ ، الاستبصار ٣ : ١٢١ / ٤٣٢ ، وسائل الشيعة ١٨ : ٤٠٢ / ٢٣٩٢٣ .

(٢) تهذيب الأحكام ٧ : ١٧٥ / ٧٧٤ ، الاستبصار ٣ : ١٢٢ / ٤٣٥ ، وسائل الشيعة ١٨ : ٤٠٣ / ٢٣٩٣٦ .

مسألة ٧٣ : إذا اختلفا في مقدار المبيع مع الاتّفاق على مقدار الثمن ، فادّعىٰ المشتري أنّ المبيع ثوبان ـ مثلاً ـ وقال البائع : إنّه ثوب واحد ، فالقول قول البائع مع يمينه ، وإذا اختلفا في جنس المبيع أو جنس الثمن كان من موارد التداعي[1] .

وأمّا تصديقه قوله بالزيادة فلا تقتضيه الأمانة .

ولو سلّمنا ذلك ، فأي فرق بين إحاطة الدّين بثمن العين المرهونة وبين الزيادة ؟ فلنفرض أنّ الدين ألف دينار ، والراهن يدّعي أنّ الرهن بمائة والمرتهن يدّعي أنّ الرهن بأزاء الألف ، ولنفرض أنّ ثمن المال المرهون خمسمائة ، فإنّ الأمانة إذا كانت تقتضي تصديق المرتهن بالدّين فلا فرق بين إحاطة الدّين بالثمن وعدمها ؛ فالتعليل غير مستقيم .

وأمّا إذا كان الدّين غير ثابت ، فالراهن يدّعي الرهن بمائة ، والمرتهن يدّعي بماءتين ، فلا يحتمل تصديق المرتهن في الدين غير الثابت وفي الأمر الذي لا يرتبط بالأمانة ؛ فإنّ تصديقه في أمر لا يوجب تصديقه في دعوىٰ أُخرىٰ أجنبيّة عن ذلك الأمر .

هذا كلّه مضافاً إلىٰ أنّها رواية واحدة شاذّة معارضة لروايات مشهورة وموافقة للسنّة الدالّة علىٰ أنّ اليمين علىٰ الراهن ـ وهو المنكر ـ والبيّنة علىٰ المدّعي ـ وهو المرتهن ـ مضافاً إلىٰ أنّه لو فرضنا التعارض والتكافؤ فيسقطان ، والمرجع القاعدة المعروفة : «البيّنة علىٰ المدّعي واليمين علىٰ المدّعىٰ عليه» .

(١) إذا اختلفا وادّعىٰ المشتري اشتراط كذا وكذا علىٰ البائع وأنكره البائع ، وامتنع المشتري عن أداء الثمن وطالب بتنفيذ الشرط ، أو ادّعىٰ

....

البائع على المشتري شرطاً وامتنع من تسليم المبيع ، أو أنّ كلاهما يتّفقان على الشرط ولكن يختلفان في الشرط كمّاً أو كيفًا ـ كما إذا اتّفقا على اشتراط أصل التأجيل من تأجيل الثمن أو تأخير تسليم العين ـ ولكن يختلفان في مقداره ، أو يدّعي أحدهما على الآخر شرط الخياطة أم غيرها ، والجامع أنّه يدّعي أحدهما على الآخر شرطاً وذاك ينكره ؛ فمدّعي الشرط هو المدّعي وعليه الإثبات .

وقد ذكرنا في كثير من المباحث أنّ الشرط ليس معناه مجرّد مقارنة لا التزام بشيء بالتزام شيء آخر بحسب الزمان ، وإلّا فلا يجب الوفاء به ؛ لأنّه من قبيل الوعد الابتدائي ، بل الشرط هو الربط بين العقد وأمر آخر .

وليس الشرط معناه تعليق العقد بشيء ، وإلّا لبطل العقد للتعليق المجمع على بطلانه ، بل معنى الشرط : تعليق العقد على التزام الآخر بشيء ، وهذا التعليق غير ضائر بصحة العقد ؛ لأنّه تعليق على أمر حاصل بالفعل ، وهو التزام الطرف الآخر ـ نظير تعليق العقد على أنّ هذا اليوم يوم الجمعة وهما يعلمان بذلك ـ ولو قبل العقد بلا التزام منه بطل العقد ؛ لعدم المطابقة وأثر هذا التعليق ، وهذا الاشتراط أحد أمرين :

أحدهما : لأنّ المعلّق عليه لو كان أمراً ممكناً يجب على الآخر المشروط عليه إيجاده ، ولا يجوز له ـ تكليفيّاً ـ التخلّف عنه ، ولكن لا يؤثّر في فسخ العقد ؛ إذا كان العقد ممّا لا يقبل الفسخ في نفسه ، كعقد النكاح ، فلو شرط في ضمن عقد النكاح الإنفاق بكذا أو اختيار المكان ونحو ذلك من الأُمور الممكنة ، فيجب على المشروط عليه إيجاده ، ولو خالف عصى ،

مسألة ٧٤ : إذا اتّفقا في الإجارة واختلفا في الأُجرة زيادة ونقيصةً ، فالقول قول مدّعي النقيصة ، وعلىٰ مدّعي الزيادة الإثبات (١) .

ولكن لا ينفسخ العقد ، وليس للآخر حقّ الفسخ .

ثانيهما : ما إذا لم يكن المعلّق عليه أمراً ممكناً للمتعاملين ـ ككون العبد جميلاً ، أو كون الدار كبيراً ، أو كون المبيع متّصفاً بالصّفة الكذائي ـ فلزوم إيجاده علىٰ المشروط غير ممكن ؛ لأنّ المفروض أنّ المعلّق عليه غير مقدور إيجاده له ؛ فحينئذ تخلّف هذا الشرط يوجب الخيار في العقود التي يجري فيها الخيار ، كالبيع والإجارة ونحوهما ، وقد يجتمعان فيه الأمران ، أي يجب علىٰ المشروط عليه إيجاده ، ولو خالف يثبت الخيار للطرف الآخر ، كما إذا اشترط علىٰ الآخر عملاً من الأعمال السائغة ـ كالخياطة ـ فإنّه يجب علىٰ المشروط عليه إيجاده ، ولو خالف وعصىٰ يثبت الخيار للآخر .

ففي جميع موارد الاشتراط يرجع الشرط إلىٰ تعليق العقد علىٰ الالتزام الصادر من الغير ، وأثره يختلف بحسب الموارد ، كما عرفت .

وكيف كان من يقول بالاشتراط يدّعىٰ أمراً زائداً فهو المدّعي وعليه الإثبات .

(١) إذا اتّفقا في المبيع واختلفا في مقدار الثمن زيادة ونقيصة ، فالقول قول من يدّعي الأقلّ ، ومن يدّعي الأكثر فعليه الإثبات ؛ لاتّفاقهما علىٰ نقل العين وتملّك مقدار من الثمن ، وإنّما البائع يدّعي أمراً زائداً فعليه البيّنة .

وكذلك الحال فيما إذا كان الاختلاف في العين المستأجرة زيادةً ونقيصة مع الاتّفاق على الأُجرة، أو كان الاختلاف في المدّة زيادة ونقيصة مع الاتّفاق في العين ومقدار الأُجرة[١].

ولو اتّفقا في مقدار الثمن واختلفا في المبيع، وادّعى المشتري أنّه اشترى منّين من الحنطة بعشرة، وقال البائع: بعت منّاً واحداً بعشرة، فالقول قول البائع؛ لاختلافهما في الأمر الزائد، والأصل عدم نقل الزائد، فعلى المشتري الإثبات.

ولو اختلفا في جنس المثمن والثمن معاً، فقال المشتري: اشتريت منك بقرة بعشرة دنانير، وقال البائع: بعتك شاة بخمسة، فهاهنا دعويان:

الأُولى: دعوى المشتري بالبقرة والبائع ينكرها، ويقول: إنّما المبيع شاة.

الدعوى الثانية: دعوى البائع على المشتري بالثمن من دون أن يدفع إليه البقرة، والمشتري يمتنع من أداء الثمن حتّى يؤدّي البائع البقرة، فيدخل المقام في مورد التداعي، وكلّ منهما يدّعي شيئاً، فعلى كلّ منهما الإثبات، فإن كان لأحدهما البيّنة دون الآخر يحكم لصاحب البيّنة، فإن حلف أحدهما دون الآخر يحكم للحالف.

وإن كان لهما البيّنة أو لا بيّنة لهما أو حلفا أو نكلا؛ فيحكم بالانفساخ وسقوط الدعوى.

(١) إذا اختلفا في مورد الإجارة، فيدّعي المستأجر أنّه استأجر داراً معيّنة بمائة لسنة واحدة، والموجر المالك يدّعي أنّ مدّة الإجارة ستة أشهر بمائة، فلا يختلفان في العين المستأجرة ولا في مقدار الأُجرة، وإنّما

مسألة ٧٥ : إذا اختلفا في مالٍ معيّن ، فادّعىٰ كلّ منهما أنّه اشتراه من زيد وأقبضه الثمن ، فإن اعترف البائع لأحدهما دون الآخر فالمال للمقرّ له ، وللآخر إحلاف البائع علىٰ ما يأتي ، سواء أقام كلّ منهما البيّنة علىٰ مدّعاه أم لم يقيما جميعاً .

نعم ، إذا أقام غير المقرّ له البيّنة علىٰ مدّعاه سقط اعتراف البائع عن الاعتبار وحكم له بالمال ، وعلىٰ البائع حينئذٍ أن يردّ علىٰ المقرّ له ما قبضه منه باعترافه .

وإن لم يعترف البائع أصلاً، فإن أقام أحدهما البيّنة علىٰ مدّعاه

يختلفان في المدّة زيادة ونقيصة ، فالقول قول الموجر ؛ لأنّ المستأجر يدّعي أمراً زائداً فعليه الإثبات ، فإنّ انتقال المائة معلوم ومدّة ما معلومة ، وإنّما النزاع في الزائد ، فعليه مدّعيه الإثبات .

وإن اتّفقا في مقدار الأُجرة ولكن اختلفا في العين المستأجرة ، فقال المستأجر : إنّه استأجر دارين ـ مثلاً ـ بكذا ، والمالك يقول : بل دار واحدة بكذا ، فمقدار الأُجرة متّفق عليه وانتقال دار واحدة معلوم ، وإنّما الخلاف في انتقال دار أُخرىٰ ؛ فعلىٰ مدّعي الزيادة الإثبات ، وهكذا بالنسبة إلىٰ المدّة من حيث الزيادة والنقيصة .

وإذا اختلفا في العين المستأجرة ، فيدّعي الموجر أنّ مورد الإجارة دار صغيرة ، والمشتري يقول : بل الدار الكبيرة ، وكما لو ادّعىٰ المستأجر أنّ العين المستأجرة فرس ، وادّعىٰ المالك أنّها بغل ؛ فالباب من باب التداعي ، ويجري فيه قانون التداعي ، علىٰ ما عرفت .

حكم له ، وللآخر إحلاف البائع ، فإن حلف سقط حقّه ، وإن ردّ الحلف إليه فإن نكل سقط حقّه أيضاً ، وإن حلف ثبت حقّه في أخذ الثمن منه .

وإن أقام كلّ منهما البيّنة علىٰ مدّعاه ، أو لم يقيما جميعاً ، توجّه الحلف إلىٰ البائع ، فإن حلف علىٰ عدم البيع من كلّ منهما سقط حقّهما ، وإن حلف علىٰ عدم البيع من أحدهما سقط حقّه خاصّة ، وإن نكل وردّ الحلف إليهما فإن حلفا معاً قسّم المال بينهما نصفين ، وإن لم يحلفا جميعاً سقط حقهما ، وإن حلف أحدهما دون الآخر كان المال للحالف .

وإن اعترف البائع بالبيع من أحدهما لا علىٰ التعيين جرىٰ عليه حكم دعويين علىٰ مال لا يدّ لأحد عليه[1] .

---

(١) لو فرضنا أنّ شخصين ادّعيا علىٰ شخص واحد مالاً معيّناً ، فلا ريب أنّ إحدىٰ الدعويين مخالفة للواقع يقيناً ؛ إذ لا يمكن أن يكون المال الواحد ملكاً لشخصين في زمان واحد ، فإذا ادّعىٰ شخص أنّه اشترىٰ داراً خاصّاً من زيد ، وادّعىٰ شخص آخر أنّه اشتراها منه وأقبضه الثمن ، فقد يعترف البائع لأحدهما دون الآخر ، وقد لا يعترف لكلّ منهما أصلاً .

أمّا لو اعترف لأحدهما ، فقد يكون لأحد المدّعيين بيّنة دون الآخر ، وقد يكون لهما البيّنة ، وقد لا بيّنة في البين .

فإن كان لأحدهما البيّنة واعترف البائع له فلا أثر للبيّنة ؛ لكفاية الاعتراف لثبوت البيع لصاحب البيّنة .

....

وأمّا المدّعي الثاني الذي لا بيّنة ، فله إحلاف البائع ، فإنْ حلف فلا حقّ للمدّعي، إن ردّ فحلف المدّعي فله استرجاع الثمن من البائع ؛ لأنّ البائع باع ماله إلىٰ غير المدّعي الثاني ، فعليه أن يردّ الثمن إليه .

وقد يقيم البيّنة غير المقرّ له ، والبائع يعترف بالبيع لزيد -الذي لا بيّنة له- وعمرو -وهو المدّعي الثاني- يقيم البيّنة علىٰ أنّ البيع له ، فبمقتضىٰ هذه البيّنة يحكم بأنّ المبيع ملك للمدّعي الثاني-الذي أقام البيّنة- ولا أثر لاعتراف البائع بالبيع للمدّعي الأوّل -مثلاً- فيأخذ المال من المقرّ له ويعطيه إلىٰ من له البيّنة ، فعلىٰ البائع ردّ الثمن إلىٰ المقرّ له .

ولو فرضنا أقاما البيّنة أو لم تكن البيّنة في البين ، فالاعتراف بلا معارض ؛ لأنّ البيّنتين تتساقطان ، وهما في حكم العدم .

وكذا لو فرضنا عدم إقامة البيّنة أصلاً لا من هذا المدّعي ولا من ذاك المدّعي ، فحينئذ ينفذ الإقرار ؛ لعدم معارض له ، ولكن لا تسقط دعوىٰ المدّعي الثاني غير المقرّ له ، فله إحلاف البائع ، فإن حلف فتسقط الدعوىٰ ، وكذا لو ردّ الحلف ونكل ولم يحلف ، وأمّا لو حلف ، فله استراجاع الثمن .

وأمّا لو فرضنا أنّه لم يعترف أصلاً لا لهذا ولا للمدّعي الثاني ، فتأتي الأقسام المتقدّمة إقامة البيّنة منهما ، أو من أحدهما ، أو لا بيّنة .

إذا فرضنا أنّ البيّنة كانت لأحدهما فالمال لمدّعي البيّنة ، وأمّا المدّعي الثاني-الذي لا بيّنة له- فله حقّ إحلاف البائع ، فإن حلف سقطت الدعوىٰ ، وكذا لو ردّ البائع الحلف إليه ونكل ، وإن حلف المدّعي الثاني فيسترجع الثمن من البائع ؛ لثبوت الدعوىٰ عليه لأجل حلف المدّعي الثاني .

....

ولو فرض سقوط البيّنتين، أو عدم البيّنة منهما، فلا ريب في عدم صحّة البيع لهما معاً، فقد توجّه الدعويان إلىٰ البائع، وكلّ منهما يدّعي أنّ المالك باع إليه وقبض الثمن، فإن حلف البائع ـلعدم البيع لأحدهما ـ سقط حقّ من حلف له، وإن ردّ الحلف إلىٰ المدّعي الآخر ونكل الحلف، فتسقط الدعويان بحلف البائع المنكر لأحد المدعيين ونكول المدّعي الآخر.

فإنّ حلف أحدهما دون الآخر يثبت الحقّ للحالف، وإن نكلا معاً فلا يثبت حقّ علىٰ البائع ويسقط كلا الدعويين، وإن حلفا معاً كان المال بينهما بالسويّة، ويكون المقام مشمولاً للكبرىٰ الكليّة، وهي ما لو أقاما بيّنة علىٰ أنّ مالاً لهما، أو حلفا ولم يكن المال تحت يدهما فينصّف المال بينهما.

وأمّا لو اعترف البائع بالبيع ولكن لا يعرف المشتري وهو مجهول عنده؛ يجري عنده ما ذكرناه في الفرض السابق من إقامة أحدهما البيّنة، أو قيام البيّنة منهما معاً، أو لا بيّنة لهما فيحلفان، فالمرجع إلىٰ تنصيف المال ولا يرجع إلىٰ القرعة؛ لما عرفت أنّ مورد الدعوىٰ لو كان من الماليات ينصّف المال بينهما؛ لما في النصّ.

بقي الكلام في جهات:

الأولىٰ: ما ذكرناه من تساقط البيّنتين وجريان التفصيل في المتقدّم إنّما يأتي فيما إذا كانت بين البيّنتين منافاة، كما إذا ادّعىٰ كلّ منهما البيع له في زمان واحد، وأمّا إذا لم تكن بينهما منافاة، كما إذا ادّعىٰ أحدهما البيع له في شهر محرّم وإقباض الثمن، وادّعىٰ الآخر البيع له في شهر صفر، فالدعوىٰ الأُولىٰ قابلة للتصديق، وأمّا الثانية فيحكم ببطلانها وتكون

....

فضوليّة ؛ لأنّ المفروض أنّ المبيع انتقل إلىٰ المدّعي الأوّل ، والبائع إنّما باع ملك المدّعي الأوّل إلىٰ المدّعي الثاني ، فإن أجاز يؤخذ المبيع من الأوّل ويدفع إلىٰ الثاني ويدفع الثمن إلىٰ الأوّل ، وإن ردّ فاللازم علىٰ البائع ردّ المال الذي أخذه من المدّعي الثاني إلىٰ نفسه .

الثانية : إذا ثبت كلّ من الدعويين بالحلف ، فلا فرق بين المتقدّم والمتأخّر ، وإنّما يُلزم البائع بتسليم العين ، فحكم المدّعي الأوّل والثاني واحد ، فإنّ كلّاً منهما يدّعي البيع إلىٰ نفسه فمقتضىٰ موثّقة إسحاق بن عمّار[1] ـ الواردة في تنصيف المال ـ تنصيف المبيع في المقام .

الثالثة : إذا نصّفنا المبيع ، المفروض أنّ كلّاً من المدعيين أقبض الثمن الكامل ، ولا يمكن إعطاء المال الواحد إلىٰ شخصين ، فطبعاً لابدّ من تنصيف المال بمقتضىٰ القاعدة المستفادة .

وأمّا الثمن فلابدّ من تنصيفه أيضاً لكن لا بملاك تنصيف العين ؛ لأنّهما لا يدّعيان الثمن علىٰ البائع ، إلّا أنّه يجب عليه ردّ الثمن الواحد ، ولابدّ من تنصيفه ؛ لقاعدة : تلف المبيع قبل قبضه من مال بائعه ، فإنّ إعطاء نصف الدار إلىٰ الحالف الآخر في حكم تلف النصف قبل القبض والبائع ضامن لذلك ، فعليه ردّ نصف الثمن إلىٰ أحدهما ؛ لتلف النصف عليه ، كما يجب عليه ردّ نصفه إلىٰ الآخر بنفس الملاك .

(١) تقدّمت في القسم الأوّل من الصورة الثانية من المسألة « ٥٩ » ، وهي في : الكافي ٧ : ٤١٩ / ٢ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٢٣٣ / ٥٧٠ ، الاستبصار ٣ : ٣٨ / ١٣٠ وفيهما باختصار ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٥٠ / ٣٣٦٩٦ .

مسألة ٧٦ : إذا ادّعىٰ أحدٌ رقّية الطفل المجهول النسب في يده حكم بها له ، وإذا ادّعىٰ الحريّة بعد البلوغ لم تسمع إلّا إذا أقام البيّنة عليها ، وكذلك الحال في البالغ المملوك في يد أحد إذا ادّعىٰ الحريّة .

نعم ، لو ادّعىٰ أحدٌ أنّه مملوك له ، وليس بيده ، وأنكره المدّعىٰ عليه ، لم تسمع دعوىٰ المدّعي إلّا بالبيّنة[1] .

---

(١) إذا ادّعىٰ أحد رقّية طفل أو بالغ أو بالغة ، ويدّعي البالغ حريّته يحكم برقّيته لليد ولا يسمع دعواه الحريّة ، ويدلّ عليه صحيحة العيص بن القاسم ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن مملوك ادّعىٰ أنّه حرٌّ ولم يأت ببيّنة علىٰ ذلك أشتريه ؟ قال : «نعم»[1] .

نعم ، لو ادّعىٰ رقّية شخص ليس تحت يده وسلطانه وذاك الشخص ينكره ، ويقول : إنّي حرّ لم تسمع دعوىٰ المدّعي ، بل عليه الإثبات ، ويدلّ علىٰ ذلك أيضاً صحيحة عبدالله بن سنان ، قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : «كان عليّ بن أبي طالب عليه السلام يقول : الناس كلّهم أحرار إلّا من أقرّ علىٰ نفسه بالعبوديّة . . .»[2] .

فالنتيجة : هي التفصيل بين كون مدّعي الحريّة تحت يده وسلطانه أم لا .

فلا تسمع دعوىٰ من يُباع في الأسواق أنّه حرٌّ ، فإنّ اليد أمارة للرقّية إلّا إذا كانت هناك قرينة قطعيّة علىٰ الخلاف .

---

(١) من لا يحضره الفقيه ٣ : ٣٨٢٥/٢٢٢ ، تهذيب الأحكام ٧ : ٣١٧/٧٤ ، وسائل الشيعة ١٨ : ٢٣٦٠٨/٢٥٠ .

(٢) الكافي ٦ : ٥/١٩٥ ، من لا يحضره الفقيه ٣ : ٣٥١٥/١٤١ ، تهذيب الأحكام ٨ : ٨٤٥/٢٣٥ ، وسائل الشيعة ٢٣ : ٢٩٠٩٢/٥٤ .

مسألة ٧٧ : إذا تداعىٰ شخصان علىٰ طفل ، فادّعىٰ أحدهما أنّه مملوك له ، وادّعىٰ الآخر أنّه ولده[١] ، فإن أقام مدّعي الملكية البيّنة علىٰ ما ادّعاه ولم تكن للآخر بيّنة حكم بملكيّته له ، وإن كانت للآخر بيّنة علىٰ أنّه ولده حكم به له ، سواء كانت للأوّل بيّنة أم لم تكن ، وإن لم تكن لهما بيّنة خلّي سبيل الطفل يذهب حيث شاء .

---

(١) لو كان الطفل بيد شخصين ادّعىٰ أحدهما أنّه مملوك ، وادّعىٰ الآخر أنّه ولده وهو حرّ ، فإن لم تكن بيّنة لكلّ منهما فلا يثبت كون الطفل رقّاً لهذا ولا ولداً لذاك فيخلىٰ سبيله ، وإن كان لأحدهما بيّنة دون الآخر فإن كانت البيّنة لصاحب الولد تسمع دعواه ، حتّىٰ إذا أقام الآخر البيّنة علىٰ عبوديّته ؛ لتقديم جهة الحريّة ، فضلاً عمّا إذا لم تكن للآخر بيّنة ، وإن أقام مدّعي الرقّية بيّنة دون الآخر تسمع دعواه ويحكم عليه بالرقّية .

فالنتيجة : إنّه لو لم تكن بيّنة أصلاً لا من هذا ولا من ذاك فلا تثبت كلا الدعويين ، وإن أقام مدّعي الحريّة البيّنة يسمع قوله ، سواء كان للآخر بيّنة أو لم تكن له بيّنة ، وإن أقام مدّعي الرقّية البيّنة فقط تسمع دعواه ، ويدلّ علىٰ جميع ما ذكرناه صحيح حمران بن أعين[١] ، ويكون ذلك

---

(١) وهو : حمران بن أعين ، قال : سألت أبا جعفر عليه‌السلام عن جارية لم تدرك بنت سبع سنين مع رجل وامرأة ، ادّعىٰ الرجل أنّها مملوكة له ، وادّعت المرأة أنّها ابنتها ؟

فقال : «قد قضىٰ في هذا عليّ عليه‌السلام» .

قلت : وما قضىٰ في هذا ؟

قال : «كان يقول : الناس كلّهم أحرار إلّا من أقرّ علىٰ نفسه بالرقّ وهو مدرك ، ومن أقام بيّنة علىٰ من ادّعىٰ من عبد أو أمة فإنّه يدفع إليه ويكون له رقّاً» .

⇐

مسألة ٧٨ : لو ادّعىٰ كلّ من شخصين مالاً في يد الآخر ، وأقام كلّ منهما البينة علىٰ أنّ كلا المالين له[١] ، حكم بملكيّة كلّ منهما ما في يده مع يمينه .

تخصيصاً لحجيّة البيّنة .

(١) إذا ادّعىٰ من بيده المال أنّ المال الآخر الذي بيد شخص آخر له أيضاً وكذلك الآخر ، كما إذا كانت داراً تحت يده وسلطانه وادّعىٰ أنّ دار عمرو له أيضاً وكذلك عمرو ، وأقام كلّ منهما البيّنة علىٰ مدّعاه ـ وهو ملكيّة ما في يده وملكيّة ما في يد الآخر ـ حكم بملكيّة كلّ منهما ما في يده مع حلفه ؛ إذ يكون المقام من صغريات مسألة ما لو كان المال بيد أحد وادّعاه غيره ، فإنّ المال لذي اليد ؛ لما يدلّ علىٰ ذلك ما في ذيل معتبرة إسحاق بن عمّار المتقدّمة : فإن كانت في يد أحدهما وأقاما جميعاً البيّنة ؟

قلت : فما ترى أنت ؟

قال : «أرىٰ أن أسأل الذي ادّعىٰ أنّها مملوكة له بيّنةً علىٰ ما ادّعىٰ ؟ فإن أحضر شهوداً يشهدون أنّها مملوكة لا يعلمونه باع ولا وهب دفعت الجارية إليه ، حتّىٰ تقيم المرأة من يشهد لها أنّ الجارية ابنتها حرّة مثلها ، فلتدفع إليها وتخرج من يد الرجل» .

قلت : فإن لم يقم الرجل شهوداً أنّها مملوكة ؟

قال : «تخرج من يده ، فإن أقامت المرأة البيّنة علىٰ أنّها ابنتها دفعت إليها ، فإن لم يقم الرجل البيّنة علىٰ ما ادّعىٰ ، ولم تقم المرأة البيّنة علىٰ ما ادّعت خلّي سبيل الجارية تذهب حيث شاءت» .

انظره في : الكافي ٧ : ٤٢٠ / ١ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٢٣٥ / ٥٨٠ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٥٢ / ٣٣٧٠٣ .

مسألة ٧٩ : إذا اختلف الزوج والزوجة في ملكية شيء ، فما كان من مختصّات أحدهما فهو له وعلىٰ الآخر الإثبات وما كان مشتركاً بينهما كأمتعة البيت وأثاثه ، فإن علم أو قامت البيّنة علىٰ أنّ المرأة جاءت بها فهي لها ، وعلىٰ الزوج إثبات مدّعاه من الزيادة ، فإن أقام البيّنة علىٰ ذلك فهو ، وإلّا فله إحلاف الزوجة . وإن لم يعلم ذلك قسّم المال بينهما . وكذلك الحال فيما إذا كان الاختلاف بين ورثة أحدهما مع الآخر أو بين ورثة كليهما(١) .

قال : «أقضي بها للحالف الذي هي في يده»(١) ، فإنّ البيّنتين تسقطان بالمعارضة وتكون اليد حجّة ما لم يكن علىٰ خلافها دليل ، فتكون الدار لذي اليد مع حلفه .

(١) إذا اختلف الزوج والزوجة في ملكيّة شيء ، أو اختلف ورثة أحدهما مع الآخر ، فقال ورثة الزوج : إنّ المال من تركته ، وقالت الزوجة : إنّ المال لي ، أو اختلف ورثة كلّ منهما مع ورثة الآخر ، فإن كان المال من مختصّات أحدهما فهو له وعلىٰ الآخر الإثبات ، فما للرجال فللزوج وما للنساء فهو للزوجة وما كان مشتركاً بينهما ـ كالفرش والماعون ونحو ذلك من أثاث البيت وأمتعته ـ فإن علم من الخارج ، أو قامت قرينة علىٰ أنّها لها وجاءت بها من بيت أبيها ، أو أقامت البيّنة علىٰ ذلك فهي لها ، وعلىٰ الزوج الإثبات ؛ لأنّه يدّعي أمراً زائداً ، فإن أقام البيّنة علىٰ ذلك فهو ، وإلّا فله

---

(١) الكافي ٧ : ٤١٩ / ٢ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٢٣٣ / ٥٧٠ ، الاستبصار ٣ : ٣٨ / ١٣٠ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٥٠ / ٣٣٦٩٦ .

. . . .

إحلاف الزوجة.

وتدلّ علىٰ ذلك جملة من الروايات وعلّل في بعضها بأنّ من استولىٰ علىٰ شيء فهو له، كمعتبرة يونس بن يعقوب الدالّة علىٰ مختصّات الرجال للرجال، ومختصّات النساء للنساء[1]، وما كان مشتركاً بينهما فهو بينهما.

ومنها: صحيحة عبد الرحمن، وهي دالّة علىٰ أنّ أمتعة البيت للزوجة لو كانت هناك قرينة علىٰ أنّها جاءت بها من بيت أبيها، قال عليه السلام في ذيل الصحيحة ـوهي طويلةـ: «لو سألت من بين لابتيها ـيعني الجبلين ونحن يومئذ بمكّةـ لأخبروك أنّ الجهاز والمتاع يُهدىٰ علانية من بيت المرأة إلىٰ بيت زوجها فهي التي جاءت به، وهذا المدّعي فإن زعم أنّه أحدث فيه شيئاً فليأت عليه البيّنة»[2].

فالصحيحة تدلّ علىٰ المال المشترك بين الرجال والنساء للزوجة إذا قامت قرينة علىٰ أنّها أتت به من بيت أبيها، ولكن في معتبرة رفاعة[3] حكم

(١) انظرها في: تهذيب الأحكام ٩: ١٠٧٩/٣٠٢، وسائل الشيعة ٢٦: ٣٢٨٥٧/٢١٦.

(٢) الكافي ٧: ١/١٣٠، تهذيب الأحكام ٦: ٨٣١/٢٩٨، الاستبصار ٣: ١٥١/٤٥، وسائل الشيعة ٢٦: ٣٢٨٥٥/٢١٣.

(٣) وهي: قال أبو عبدالله عليه السلام في صحيحة رفاعة النخاس: «إذا طلّق الرجل امرأته وفي بيتها متاع، فلها ما يكون للنساء، وما يكون للرجال والنساء قسّم بينهما».

قال: «وإذا طلّق الرجل المرأة فادّعت أنّ المتاع لها، وادّعىٰ الرجل أنّ المتاع له، كان له ما للرجال ولها ما يكون للنساء، وما يكون للرجال والنساء قسّم بينهما».

....

بتقسيم المال المشترك بين الرجال والنساء بينهما، وكذلك في معتبرة يونس المتقدّمة، وهما مطلقان من هذه الجهة، أي ينصّف المال المشترك بينهما سواء أتت به من بيت أبيها أم لا، وصحيحة عبد الرحمن مختصّة بما إذا جاءت بالمال من بيت أبيها، فالنسبة بينهما نسبة العام والخاص، فإنّ معتبرتي رفاعة ويونس الدالّتان علىٰ التنصيف مطلقتان من حيث إتيان المال من بيت أبيها أم لا، وإنّما موردهما المال المشترك بين الرجال والنساء علىٰ الإطلاق، وصحيحة عبد الرحمن التي تدلّ علىٰ كون المال المشترك للزوجة فيما إذا علم أنّها أتت به من بيت أبيها.

فالنتيجة: إنّ المتاع الذي جاءت به من بيت أبيها فهو لها، وأمّا إذا لم يعلم بذلك وكان المال من الأموال المشتركة بين الرجال والنساء فينصّف بينهما.

فالمتحصّل: إنّه ما للرجال فهو للزوج، كالكتب، والسيف، والميزان ونحو ذلك.

وما للنساء، كآلات الزينة، والثياب الخاصّة للنساء، والحليّ فهي للزوجة.

والمشترك بين الرجال والنساء، كالفرش، والماعون، وفراش النوم فإن علم أنّ الزوجة أتت بذلك من بيت أبيها، وهي المعبّر عنها بالجهاز،

---

(١) انظرها في: تهذيب الأحكام ٦: ٢٩٤ / ٨١٨، الاستبصار ٣: ٤٦ / ١٥٣، وسائل الشيعة ٢٦: ٢١٦ / ٣٢٨٥٨.

مسألة ٨٠: إذا ماتت المرأة وادّعىٰ أبوها أنّ بعض ما عندها من الأموال عارية، فالأظهر قبول دعواه.

وأمّا إذا كان المدّعي غيره فعليه الإثبات بالبينة، وإلّا فهي لوارث المرأة مع اليمين.

نعم، إذا اعترف الوارث بأنّ المال كان للمدّعي وادّعىٰ أنّه وهبه للمرأة المتوفّاة انقلبت الدعوىٰ فعلىٰ الوارث إثبات ما يدّعيه بالبيّنة أو استحلاف منكر الهبة (١).

فهي لها وعلىٰ الزوج الإثبات، وإن لم يعلم بذلك فينصّف؛ لاستيلائهما علىٰ المال.

(١) لا ريب في حجيّة قول ذي اليد بالنسبة إلىٰ ما في تحت يده واستيلائه، وإذا ادّعىٰ غيره ملكيّته وإعارته إيّاه مثلاً فعليه الإثبات بإقامة البيّنة، وإن لم يتمكّن من ذلك فله إحلاف ذي اليد، فإن حلف فهو، وإن ردّ الحلف إلىٰ المدّعي فحلف انتزاع المال من ذي اليد وإلّا فتسقط الدعوىٰ.

نعم، لو اعترف ذو اليد بأنّ سبب الملكيّة هبة المدّعي له ونحو ذلك من أسباب التمليك، فتنقلب الدعوىٰ ويكون ذو اليد مدّعياً فعليه الإثبات، وإلّا فله إحلاف الطرف الآخر، وقد ظهر وجه جميع ذلك ممّا تقدّم.

إنّما الكلام فيما لو ادّعت ورثة الزوجة أنّ المال كان ملكاً لها في زمان حياتها وبعد موتها ينتقل إليهم طبعاً، ولكن ادّعىٰ شخص آخر أنّ المال كان عندها عارية ولم يكن ملكاً لها.

....

فهنا صورتان :

الأولىٰ : ما إذا كان المدّعي غير أبيها ـكأخيها أو أيّ شخص كان ـ وادّعىٰ أنّه أعارها أثاث البيت ومتاعه ممّا في يدها ، والورثة تقول بأنّها ملك لها ، ففي هذه الصورة كُلِّف المدّعي بالإثبات وإقامة البيّنة كغيره من الدعاوىٰ فحال المرأة الميّتة كالمرأة الحيّة في إقامة الدعوىٰ عليها والقول قولها إلّا إذا أقام المدّعي البيّنة ، وكذلك يجري ما ذكرنا من أنّه لو ادّعىٰ الوارث هبة المدّعي المال إيّاها ، فتنقلب الدعوىٰ ويكون الوارث مدّعياً وعليه الإثبات .

الصورة الثانية : ما إذا كان الميت امرأة ، وادّعىٰ أبو الميتة أنّه أعارها ما في يدها من متاع وأثاث البيت ، فهل تسمع دعوىٰ الأب بلا بيّنة ، أو أنّه لا فرق بين الأب وغيره في أنّ المدّعي يجب عليه الإثبات ؟

فيه خلاف ، المعروف والمشهور بين علمائنا المتقدّمين والمتأخّرين عدم الفرق بين الأب وغيره ؛ للعمومات القاضية بعدم الفرق بين كون المدّعي أباً أم غيره .

وذهب بعضهم إلىٰ الفرق ، وأنّه تسمع دعوىٰ الأب بلا بيّنة[1] ، ويدلّ علىٰ ذلك معتبرة جعفر بن عيسىٰ المصرّحة بالفرق بين كون المدّعي أباً للمرأة الميّتة فتسمع دعواه بلا بيّنة ، وبين ما كان غيره فعليه البيّنة .

(١) كالفاضل الهندي في كشف اللثام ٢ : ٣٥٥ في الفصل الأوّل من المقصد السابع في متعلّق الدعاوىٰ المتعارضة .

....

قال: كتبت إلىٰ أبي الحسن ـ يعني عليّ بن محمّد عليه السلام ـ: المرأة تموت فيدّعي أبوها أنّه كان أعارها بعض ما كان عندها من متاع وخدم، أتقبل دعواه بلا بيّنة أم لا تقبل دعواه بلا بيّنة ؟

فكتب عليه السلام: «يجوز بلا بيّنة».

قال: وكتبت إليه: إن ادّعىٰ زوج المرأة الميتة أو أبو زوجها أو أُمّ زوجها في متاعها وخدمها مثل الذي ادّعىٰ أبوها من عارية ببعض المتاع والخدم، أيكون في ذلك بمنزلة الأب في الدعوىٰ ؟

فكتب: «لا»[1].

هذه الرواية ـ كما ترىٰ ـ صريحة في خلاف المشهور وواضحة الدلالة علىٰ التفصيل بين الأب وغيره، ولكن المشهور لم يفتوا علىٰ طبقها، بل أفتوا علىٰ ما تقتضيه القاعدة الدالّة علىٰ عدم الفرق بين كون المدّعي أباً أم غيره، ولا يتمّ قول المشهور إلّا بأحد أمرين:

أحدهما: إنّ إعراض المشهور عن رواية صحيحة يوجب سقوطها عن الحجيّة، فإنّ الرواية إذا كانت معتبرة سنداً وتامّة دلالةً، والمفروض أنّ الرواية بمنظر ومرآى منهم فكيف لا يفتون علىٰ طبقها مع شدّة اهتمام أصحابنا بالعمل بالروايات ؟! حتّىٰ قالوا: إنّ الراوية كلمّا زادت صحّة ازدادت ضماناً وبعداً، فإعراضهم يكشف عن خلل في الرواية خفي علينا؛

---

(١) الكافي ٧: ٤٣١/ ١٨، من لا يحضره الفقيه ٣: ١١٠/ ٤٣٢٩، تهذيب الأحكام ٦: ٢٨٨/ ٨٠٠، وسائل الشيعة ٢٧: ٢٩٠/ ٣٣٧٧٧.

....

فلا يمكن الاعتماد عليها.

وقد أجبنا عن ذلك في غير مورد من مباحثنا الأُصوليّة والفقهية، وفي مقدّمات كتابنا معجم الرجال، وذكرنا أنّ الميزان في الحجيّة صحّة السند وكون الرواة ثقات، ولا عبرة بإعراض المشهور عنها، ولعلّ نظرهم إلىٰ أمر آخر خفي عليها.

والحاصل: لا عذر لنا في ترك العمل بالرواية المعتبرة، ونحن مأمورون بالعمل بما صحّ عنهم عليهم السلام من الأخبار إلّا إذا قامت قرينة قطعيّة علىٰ الخلاف.

الثاني: رمي الرواية بالضعف كما في الشرائع[١]، ولكن الرواية معتبرة حتّىٰ عن طريق الكليني؛ لأنّه قدس سره رواها عن شيخه محمّد بن جعفر الكوفي[٢]، وهو: محمّد بن جعفر بن محمّد بن عون الكوفي الأسدي، وقد وثّقه النجاشي صريحاً[٣].

ولو نوقش في ذلك، فلا نقاش في طريق الصدوق، فإنّه رواها عن محمّد بن عيسىٰ، عن أخيه جعفر بن عيسىٰ[٤].

وأمّا جعفر بن عيسىٰ فقد ورد فيه مدح صريح بليغ وإن لم يوثّق

---

(١) شرائع الإسلام ٤: ٩٠٧، وعبارته هي: فيه رواية بالفرق بين الأب وغيره ضعيفة.

(٢) الكافي ٧: ٤٣١ / ١٨.

(٣) رجال النجاشي: ٣٧٣ / ١٠٢٠.

(٤) من لا يحضره الفقيه ٣: ١١٠ / ٤٣٢٩.

. . . .

صريحاً[١]؛ فتكون الرواية من الحسان، فلا مانع من العمل بها، وإن بالغ ابن إدريس في الطعن بالعمل في الرواية، ولكن ابن إدريس ﷺ بنفسه ينقل عن جماعة يفتون بمضمون هذه الرواية، وقد عبّر عنهم: بالمتفقّهة المقلّدين لسواد الكتب[٢].

وأمّا كاشف اللثام فقد قال: وعندي أنّه لا إشكال في الخبر ولا مخالفة فيه للأُصول[٣].

(١) انظر: خلاصة الأقوال: ٩٠ / ١٠، نقد الرجال ١: ٣٥٢ / ٩٩١.
(٢) السرائر ٢: ١٨٧ ـ ١٨٨.
(٣) كشف اللثام ٢: ٣٥٦.

فصل
في دعوىٰ المواريث

مسألة ٨١ : إذا مات المسلم عن ولدين مسبوقين بالكفر واتّفقا علىٰ تقدّم إسلام أحدهما علىٰ موت الأب واختلفا في الآخر ، فعلىٰ مدّعي التقدّم الإثبات ، وإلّا كان القول قول أخيه مع حلفه إذا كان منكراً للتقدّم[1] .

---

(١) إذا كان مسلم له ولدان كافران وأسلم أحدهما قبل موت والده قطعاً وادّعىٰ الآخر أنّه أسلم أيضاً قبل موت أبيه ، وأنكر الولد المسلم ، وقال : إنّه أسلم بعد موت الوالد أو ادّعىٰ الجهل بالحال ، فعلىٰ الولد الآخر ـ الذي يدّعي الإسلام قبل موت أبيه ـ إقامة البيّنة والإثبات سواء كان الأخ المسلم الآخر منكراً أو جاهلاً بتقدّم إسلامه .

والوجه في ذلك : إنّ الإسلام والموت وإن كانا حادثين لا يعلم المتقدّم منهما والمتأخّر ، ولكن الاستصحابين الجاريين فيهما لا يتعارضان ؛ لأنّ استصحاب عدم إسلامه قبل موت أبيه يترتّب عليه الأثر ، وهو حرمانه من الإرث .

وأمّا استصحاب عدم موت أبيه في زمان إسلامه وأنّه كان حيّاً إلىٰ زمان إسلام ولده لا يترتّب عليه أيّ أثر شرعيّ ؛ إذ لا أثر لحياة أبيه في زمان إسلام ولده ، واستصحاب عدم موت الأب إلىٰ زمان إسلام الولد لا يثبت أنّه أسلم قبل موت أبيه إلّا علىٰ المثبت .

....

نعم، لازم ذلك أنّ الولد في زمان موت الأب كان مسلماً، وهذا لازم عقلي لا يثبت بالأصل.

ولا يفرق في ذلك بين ما إذا كان الإسلام والموت مجهولي التاريخ، أو كان تاريخ الموت معلوماً وتاريخ الإسلام مشكوكاً.

والحاصل: علىٰ من يدّعي تقدّم الإسلام ـ الذي يدّعي بالاشتراك في التركة ـ الإثبات، فالقول قول من ينكر ذلك ويدّعي حرمان مدّعي التقدّم من الإرث، فإنّ قوله مطابق للأصل ـ الذي يقتضي حرمان مدّعي التقدّم ـ وقول الآخر وإن كان مطابقاً للأصل أيضاً، ولكن لا أثر شرعي لأصله.

وأمّا إذا كان تاريخ الإسلام معلوماً وتاريخ الموت مجهولاً، فيجري استصحاب عدم الإسلام إلىٰ زمان الموت؛ بناءً علىٰ المختار من جريان الاستصحاب في معلوم التاريخ.

وربّما يتوهّم عدم جريان الأصل في الإسلام؛ لأنّه معلوم التاريخ ولا شكّ فيه بالنسبة إلىٰ عمود الزمان، فلا مجال لجريان الأصل.

والجواب عنه: إنّه وإن لا شكّ بالنسبة إلىٰ عمود الزمان ولا مجال لجريان الأصل فيه بالنسبة إلىٰ نفس الزمان، ولكن لا ينافي ذلك جريانه بالنسبة إلىٰ حادث آخر؛ لأنّ الشكّ في تقدّم أحد الحادثين علىٰ الآخر.

ولا ريب أنّ الموت أمر حادث ونشكّ في أنّ الإسلام حدث قبله أو بعده، فيقال: قبل الموت لم يكن مسلماً في زمان ونشكّ في أنّه أسلم قبل الموت أم بعده، والأصل عدم إسلامه قبل الموت، ففي جميع الصور

وأمّا إذا ادّعىٰ الجهل بالحال فلمدّعي التقدّم إحلافه علىٰ عدم العلم بتقدّم إسلامه علىٰ موت أبيه إن ادّعىٰ عليه علمه به[١].

الثلاث تجري أصالة عدم الإسلام، وتقتضي حرمانه من الإرث.

وأمّا استصحاب عدم الموت إلىٰ زمان إسلامه لا أثر له شرعاً فعلىٰ مدّعي التقدّم الإثبات.

ولكن ذهب غير واحد من الأعلام إلىٰ عدم جريان الاستصحاب في معلوم التاريخ، فإذا كان زمان الإسلام معلوماً وزمان الموت مجهولاً فاستصحاب عدم الإسلام لا يجري؛ لأنّ زمانه معلوم علىٰ الفرض، ولكن استصحاب عدم الموت إلىٰ زمان الإسلام يجري ويحكم بتأخّر الموت عن الإسلام فيرث.

ويرد عليهم: إنّه لا مانع من جريان أصالة عدم الإسلام إلىٰ زمان الموت، وإن كان تاريخ الإسلام معلوماً؛ لأنّ الشكّ في التقدّم والتأخّر إنّما هو بالنسبة إلىٰ حادث آخر لا بالنسبة إلىٰ عمود الزمان نفسه.

وأمّا أصالة تأخّر الحادث فممّا لا أساس له إلّا علىٰ المثبت؛ لأنّ أصالة تأخّر الموت لا تثبت أنّ الإسلام حدث قبل الموت إلّا علىٰ المثبت، هذا كلّه إذا كان الأخ المسلم منكراً لإسلام أخيه.

(١) وأمّا إذا كان جاهلاً بالحال، فلمدّعي التقدّم إحلافه علىٰ عدم العلم بتقدّم إسلامه علىٰ موت أبيه إن ادّعىٰ عليه علمه به، ولكن إذا اعترف مدّعي التقدّم عدم علم أخيه بإسلامه أو جهل ذلك، فليس له حقّ الإحلاف وتسقط الدعوىٰ.

ومن جميع ما ذكرنا يظهر حال مسألة أُخرىٰ وهي:

مسألة ٨٢ : لو كان للميّت ولد كافر ووارث مسلم ، فمات الأب وأسلم الولد وادّعىٰ الإسلام قبل موت والده ، وأنكره الوارث المسلم ، فعلىٰ الولد إثبات تقدّم إسلامه علىٰ موت والده ، فإن لم يثبت لم يرث[1] .

مسألة ٨٣ : إذا كان مال في يد شخص ، وادّعىٰ آخر أنّ المال لمورثه الميّت ، فإن أقام البيّنة علىٰ ذلك وأنّه الوارث له دفع تمام المال له ، وإن علم أنّ له وارثاً غيره دفعت له حصّته وتحفّظ علىٰ حصّة الغائب وبحث عنه ، فإن وجد دفعت له ، وإلّا عوملت معاملة مجهول المالك إن كان مجهولاً أو معلوماً لا يمكن إيصال المال إليه ، وإلّا عومل معاملة المال المفقود خبره[2] .

---

(١) إنّه لو مات مسلم وكان له قريبان أحدهما من الطبقة الأُولىٰ والثاني من الطبقة الثانية ، كما لو فرضنا أنّه خلّف ولداً كافراً وأخاً مسلماً ، فإن ادّعىٰ الولد إسلامه وتقدّمه علىٰ موت أبيه فيكون المال كلّه له ويحرم الأخ ؛ لأنّه مع وجود الولد المسلم لا حقّ للأخ أصلاً ، وإن لم يثبت تقدّم إسلامه يكون المال كلّه للأخ ، وجميع الصور المذكورة في المسألة السابقة تجري في المقام .

وإنّما الفرق بين المسألتين : إنّ الولد الثاني لو أثبت إسلامه في زمان أبيه وقبل موته يشترك في المال وينصّف بينهما ، ومسألتنا هذه لو أثبت الولد إسلامه وتقدّمه يكون المال كلّه ويحرم الأخ ؛ لعدم إرثه مع وجود الولد المسلم .

(٢) إذا ادّعىٰ شخص أنّ لمورثه عيناً عند أحد أو ديناً في ذمّة

....

شخص ، فإن أثبت ذلك بالبيّنة أو حلف وكان الوارث واحداً فجميع المال له ، وإن كان وارث آخر ـ فلنفرض أنّهما أخوان ـ ففي مثل ذلك إن ثبتت الدعوىٰ بالبيّنة يشترك الأخوان في المال المدّعىٰ به .

وأمّا إذا ثبتت بالحلف ، فلا ينفع في اشتراك الأخ الآخر له لا عيناً ولا ديناً ؛ فإنّ ثبوت ملكية المال للأخ بحلفه أقصاه ثبوت حقّ له بحلفه ، ولا يثبت حقّ الأخ الآخر بحلف أخيه .

فالنتيجة : تنصيف المال بين الأخ الحالف وبين المنكر الذي بيده المال ، ولا يقاس بالحلف بالبيّنة ؛ لأنّ مفاد البيّنة كون المال المدّعىٰ به للميت قطعاً ينتقل إلىٰ ورثته حلف بذلك الوارث أم لا ، وهذا بخلاف ثبوت المال بالحلف ، فإنّ الحلف يثبت حقّاً للحالف نفسه ، وأمّا الآخر فيحتاج في إثبات حقّه إلىٰ حلف آخر ، كما لو حلفا معاً علىٰ ثبوت المال علىٰ شخص آخر ، فإن حلف كلّ منهما يثبت حقّ نفسه ولا يثبت الحقّ الآخر .

ثمّ إنّه لو ثبتت الدعوىٰ بالبيّنة وكان الأخوان حاضرين فيعطىٰ المال لهما ، ولو كان أحدهما غائباً فلابدّ من إيصال المال إليه إن تمكّن ، وأن نعلم بلده أو نعلم حياته فالمال مجهول المالك ، وإن كان في بلد لا يمكن الإيصال إليه فالمال في حكم مجهول المالك ، وإن علمنا بلده ـ فإنّ مجرّد معرفة البلد لا أثر له ، وإنّما الميزان تمكّن وصول المال إليه ـ فيجري عليه أحكام مجهول المالك من التصدّق وغيره ، كما صرّح بذلك في بعض

....

الروايات الواردة في المال الذي لا يعرف صاحبه ولا بلده التي أمرت بالتصدّق على الأصحاب، أي أهل الولاية[١].

وأمّا إذا علمنا بوجوده وحياته ولكنه انقطعت أخباره فهو مفقود بالفعل، فينتظر إلىٰ عشر سنين ثمّ يعامل معه معاملة الموت، كما في معتبرة ابن مهزيار[٢].

---

(١) كما عن يونس بن عبد الرحمن، قال: سئل أبو الحسن الرضا عليه السلام ـ وأنا حاضر ـ إلىٰ أن قال: فقال: رفيق كان لنا بمكّة، فرحل منها إلىٰ منزله، ورحلنا إلىٰ منازلنا، فلمّا أن صرنا في الطريق أصبنا بعض متاعه معنا، فأيّ شيء نصنع به؟

قال: «تحملونه حتّىٰ تحملوه إلىٰ الكوفة».

قال: لسنا نعرفه، ولا نعرف بلده، ولا نعرف كيف نصنع؟

قال: «إذا كان كذا فبعه، وتصدّق بثمنه».

قال له: علىٰ مَنْ جُعلت فداك؟

قال: «علىٰ أهل الولاية».

الكافي ٥: ١٣٩ / ٨، تهذيب الأحكام ٦: ٣٩٥ / ١١٨٩، وسائل الشيعة ٢٥: ٤٥٠ / ٣٢٣٢٢.

(٢) وهي: عن عليّ بن مهزيار، قال: سألت أبا جعفر الثاني عليه السلام عن دار كانت لامرأة، وكان لها ابن وابنة، فغاب الابن بالبحر، وماتت المرأة، فادّعت ابنتها أنّ أُمّها كانت صيرت هذه الدار لها، وباعت أشقاصاً منها، وبقيت في الدار قطعة إلىٰ جنب دار رجل من أصحابنا، وهو يكره أن يشتريها لغيبة الابن، وما يتخوّف أن لا يحلّ شراؤها، وليس يعرف للابن خبر؟

فقال لي: «ومنذ كم غاب؟».

قلت: منذ سنين كثيرة.

قال: «ينتظر به غيبة عشر سنين، ثمّ يشتري».

ﷺ

مسألة ٨٤: إذا كان لامرأة ولد واحد وماتت المرأة وولدها، وادّعىٰ أخ المرأة أنّ الولد مات قبل المرأة، وادّعىٰ زوجها أنّ المرأة ماتت أوّلاً ثمّ ولدها[١]، فالنزاع بين الأخ والزوج إنّما يكون في نصف مال المرأة وسدس مال الولد، وأمّا النصف الآخر من مال المرأة وخمسة أسداس مال الولد فللزوج علىٰ كلا التقديرين، فعندئذٍ إن أقام كلّ منهما البيّنة علىٰ مدّعاه حكم بالتنصيف بينهما مع حلفهما، وكذلك الحال إذا لم تكن بيّنة وقد حلفا معاً، وإن أقام أحدهما البيّنة دون الآخر فالمال له، وكذلك إن حلف أحدهما دون الآخر، وإن لم يحلفا جميعاً أُقرع بينهما.

---

(١) إذا كان للزوجة أخ وولد، ومات كلّ من الأُمّ والولد، وادّعىٰ الزوج أنّ الزوجة ماتت قبل الولد، وانتقل مالها إلىٰ الولد، ثمّ بموت الولد انتقلت أمواله إلىٰ أبيه ـوهو الزوج المدّعي ـ فيرث الزوج جميع المال، ولكن أخ الزوجة يدّعي أنّ الولد مات في حياة الأُمّ وحين موت الزوجة ـالأُمّ ـ لا ولد لها، فيكون نصف المال للزوج والباقي لأخ الزوجة.

لا ريب في أنّ محلّ الكلام في أموالها الأصليّة، كما إذا كانت المرأة تملك بنفسها عقاراً أو دوراً أو مهرها.

ﷺ قلت: إذا انتظر به غيبة عشر سنين يحلّ شراؤها؟

قال: «نعم».

الكافي ٧: ٧/١٥٤، من لا يحضره الفقيه ٣: ٦٧١/١٥٢، تهذيب الأحكام ٩: ١٣٩١/٣٩٠، وسائل الشيعة ٢٦: ٣٣٠٣٦/٢٩٩.

....

فيكون النزاع بين الزوج والأخ في نصف مال المرأة وسدس مال الولد.

وأمّا النصف الآخر من مال المرأة وخمسة أسداس مال الولد فللزوج علىٰ كلا التقديرين ؛ وذلك لأنّ المرأة إذا ماتت قبل ولدها فليس لأخيها شيء من تركتها ، كما هو واضح .

وأمّا إذا فرضنا أنّها ماتت بعد موت ولدها فينتقل إليها ثلث مال ولدها والباقي للزوج ، ثمّ ينتقل منها إلىٰ أخيها نصف مالها ونصف ما انتقل إليها من مال ولدها وهو السدس ، فالنزاع في نصف مال المرأة وسدس مال الولد .

وهذه المسألة من صغريات ما إذا ادّعىٰ شخصان مالاً ليس في أيديهما ، فإن أقاما البيّنة وحلفا معاً ينصّف المال بينهما ، وكذلك لو لم تكن بيّنة وحلفا جميعاً ينصّف المال بينهما ، وإذا حلف أحدهما دون الآخر كان المال للحالف، وإن أقام أحدهما البيّنة كان المال له ، وإن لم تكن بيّنة ولم يحلفا جميعاً أُقرع بينهما علىٰ أيُّهما تصير اليمين .

يظهر وجه ذلك من معتبرة إسحاق بن عمّار[1]، وصحيحة عبد الرحمن[2].

(١) انظرها في : الكافي ٧ : ٤١٩ / ٢ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٢٣٣ / ٥٧٠ ، الاستبصار ٣ : ٣٨ / ١٣٠ وفيهما باختصار ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٥٠ / ٣٣٦٩٦ .

(٢) انظرها في : الكافي ٧ : ٤١٩ / ٣ ، من لا يحضره الفقيه ٣ : ٥٣ / ١٨١ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٢٣٣ / ٥٧١ ، الاستبصار ٣ : ٣٩ / ١٣١ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٥١ / ٣٣٦٩٩ .

مسألة ٨٥: حكم الحاكم إنّما يؤثّر في رفع النزاع، ولزوم ترتيب الآثار عليه ظاهراً، وأمّا بالنسبة إلىٰ الواقع فلا أثر له أصلاً[١]، فلو علم المدّعي أنّه لا يستحقّ علىٰ المدّعىٰ عليه شيئاً ومع ذلك أخذه بحكم الحاكم لم يجز له التصرّف فيه، بل يجب ردّه إلىٰ مالكه، وكذلك إذا علم الوارث أنّ مورثه أخذ المال من المدّعىٰ عليه بغير حقّ.

---

(١) لا خلاف بيننا في أنّ حكم الحاكم إنّما يؤثّر في رفع النزاع من البين وانتهاء الخصومة من الطرفين، ولا يؤثّر بالنسبة إلىٰ الواقع ولا يوجب انقلاب الواقع عمّا هو عليه من الملكيّة والزوجيّة.

فإذا كان المدّعي يعلم بكذبه فلا يجوز له ترتيب أثر الحكم الواقعي علىٰ ما حكم به الحاكم، بل يجب عليه أن يعامل مع المدّعىٰ به علىٰ طبق علمه وعقيدته، فلو أخذ مالاً بحكم الحاكم ويعلم بأنّ المال ليس له يجب عليه ردّه إلىٰ صاحبه ولا يجوز له التصرّف فيه، فالواقع علىٰ حاله، وفي صحيحة هشام، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «إنّما أقضي بينكم بالبيّنات والإيمان وبعضكم ألحن بحجّته من بعض، فأيّما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فإنّما قطعت له به قطعة من النار»[١].

ووافقنا علىٰ ذلك جملة من الجمهور خلافاً لأبي حنيفة وجمهور أصحابه، فذهبوا إلىٰ أنّ حكم الحاكم يحلّ له الحرام واقعاً[٢].

---

(١) الكافي ٧: ٤١٤/ ١، دعائم الإسلام ٣: ٥١٨/ ١٨٥٧، تهذيب الأحكام ٦: ٢٢٩/ ٥٥٢، وسائل الشيعة ٢٧: ٢٣٢/ ٣٣٦٦٣.

(٢) كما في بداية المجتهد ٤: ١٧٧٠ الباب الثاني من كتاب الأقضية.

كتاب الشهادات

فصل
في شرائط الشهادة

الأوّل : البلوغ[١] فلا تقبل شهادة الصبيان .

---

(١) يعتبر في الشاهد أُمور :

الأوّل : البلوغ ، فلا عبرة بشهادة الصبي .

أمّا في غير المميّز : فممّا لا ينبغي الريب فيه فلا تنفذ شهادته مطلقاً ، أمّا عدم اعتبار شهادته في الموارد التي لا تنفذ شهادة الصبي المميّز فبالأولويّة ، وأمّا في بعض الموارد التي تسمع شهادة الصبي المميّز فلانصراف أدلّة حجيّة شهادة المميّز عن غير المميّز ، فإنّه بحكم البهائم من هذه الجهة من جهة عدم إدراكه وعدم شعوره ، وقد جرت علىٰ ذلك بناء العقلاء وسيرتهم .

وأمّا المميّز : فالمعروف بين العلماء عدم العبرة بشهادته ، وذهب بعضهم إلىٰ النفوذ إذا بلغ عشر سنين[١] ؛ اعتماداً علىٰ بعض النصوص ، وسنتعرّض إلىٰ ذلك .

وتدلّ علىٰ ما ذهب إليه المشهور عدّة من الروايات الدالّة علىٰ أنّ الصبي إذا تحمّل الشهادة ثم بلغ ولم ينس وشهد تسمع شهادته .

---

(١) كما في رياض المسائل ١٥ : ٢٢٦ .

. . . .

فإنّ المتفاهم من هذه الروايات : عدم العبرة بشهادة الصبي ، وأنّه لا يعتبر البلوغ في تحمّل الشهادة ، بل المعتبر إقامة الشهادة وأدائها حال الكبر والبلوغ وإن تحمّلها حال الصغر ، كما في معتبرة السكوني[١] .

ومن جملة الروايات الدالّة على اعتبار البلوغ : صحيحة محمّد بن حمران قال : سألت أبا عبدالله عليه‌السلام عن شهادة الصبي ؟

فقال : «لا ، إلّا في القتل»[٢] ، وقريب منها صحيحة جميل[٣] .

ويمكن الاستدلال بما دلّ من الآيات والروايات على اعتبار العدالة في الشاهد ، كما في آية الوصيّة[٤] ، وآية الطلاق[٥] ، وكما في صحيحة ابن

---

(١) وهي : السكوني ، عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال : «قال أمير المؤمنين عليه‌السلام : إنّ شهادة الصبيان إذا أشهدوهم وهم صغار جازت إذا كبروا ما لم ينسوها» .
الكافي ٧ : ٥/٣٨٩ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٦٤٨/٢٥١ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٤٢ / ٣٣٨٨٥.

(٢) الكافي ٧ : ٣٨٩ / ٢ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٢٥١ / ٦٤٦ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٤٣ / ٣٣٨٨٩ .

(٣) وهي : قال : قلت لأبي عبدالله عليه‌السلام : تجوز شهادة الصبيان ؟
قال : «نعم ، في القتل يؤخذ بأوّل كلامه ، ولا يؤخذ بالثاني منه» .
الكافي ٧ : ٣٨٩ / ٢ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٢٥١ / ٦٤٥ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٤٣ / ٣٣٨٨٨ .

(٤) وهي ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا شَهَـٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِى ٱلْأَرْضِ فَأَصَـٰبَتْكُم مُّصِيبَةُ ٱلْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِن بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِى بِهِۦ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَـٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّآ إِذًا لَّمِنَ ٱلْأَثِمِينَ﴾ سورة المائدة ٥ : ١٠٦ .

(٥) وهي : ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ⇐

....

أبي يعفور[١]، أو من الواضح أنّ العدالة لا تتحقّق في الصبي ؛ فإنّ العدالة والفسق من الأوصاف التي تكون من العدم والملكة ، ومن أوصاف

﴿ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ ذَٰلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْأَخِرِ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجًا﴾ سورة الطلاق ٦٥ : ٢ .

(١) وهي : قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام بما تُعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتّىٰ تقبل شهادته لهم وعليهم ؟

قال : فقال : «أن تعرفوه بالستر والعفاف ، والكف عن البطن والفرج واليد واللّسان ، ويعرف باجتناب الكبائر -التي أوعد الله عليها النار- من شرب الخمر ، والزنا ، والربا ، وعقوق الوالدين ، والفرار من الزحف ، وغير ذلك ، والدالّ علىٰ ذلك كلّه والساتر لجميع عيوبه -حتّىٰ يحرم علىٰ المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته وغيبته ، ويجب عليهم توليته وإظهار عدالته في الناس- : التعاهد للصلوات الخمس إذا واظب عليهن ، وحافظ مواقيتهنّ بإحضار جماعة المسلمين ، وأن لا يتخلّف عن جماعتهم في مصلّاهم إلّا من علّة ؛ وذلك أنّ الصلاة ستر وكفّارة للذنوب ، ولولا ذلك لم يكن لأحد أن يشهد علىٰ أحد بالصلاح ؛ لأنّ من لم يصلِّ فلا صلاح له بين المسلمين ؛ لأنّ الحكم جرىٰ فيه من الله ومن رسوله صلى الله عليه وآله بالحرق في جوف بيته .

قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لا صلاة لمن لا يصلّي في المسجد مع المسلمين إلّا من علّة .

وقال رسول الله صلى الله عليه وآله : لا غيبة إلّا لمن صلّىٰ في بيته ورغب عن جماعتنا ، ومن رغب عن جماعة المسلمين وجب علىٰ المسلمين غيبته ، وسقطت بينهم عدالته ، ووجب هجرانه ، وإذا رُفِع إلىٰ إمام المسلمين أنذره وحذّره ، فإن حضر جماعة المسلمين وإلّا أُحرق عليه بيته ، ومن لزم جماعتهم حرمت عليهم غيبته وثبتت عدالته بينهم» .

تهذيب الأحكام ٦ : ٢٤١ / ٥٩٦ ، الاستبصار ٣ : ١٢ / ٣٣ ، وبتفاوت يسير في بعض الألفاظ في : من لا يحضره الفقيه ٣ : ٢٤ / ٦٥ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٩١ / ٣٤٠٣٢.

....

المكلّفين البالغين الذين لهم قابلية الاتّصاف بالعدالة والفسق، فالصبي المميّز غير البالغ لم يتوجّه إليه التكليف أصلاً، فلا معنىٰ لاتّصافه بالعدالة أو الفسق.

واستدلّ القائل بكفاية بلوغ الصبي عشر سنين بصحيحة أبي أيّوب الخزاز، قال: سألت إسماعيل بن جعفر: متىٰ تجوز شهادة الغلام؟

فقال: إذا بلغ عشر سنين.

قلت: ويجوز أمره؟

قال: فقال: إنّ رسول الله ﷺ دخل بعائشة وهي بنت عشر سنين، وليس يُدخل بالجارية حتّىٰ تكون امرأة، فإذا كان للغلام عشر سنين جاز أمره، وجازت شهادته[1].

والجواب:

أوّلاً: إنّ الرواية غير مسندة إلىٰ المعصوم عليه السلام؛ فلا حجيّة لها.

وثانياً: إنّها تشتمل علىٰ أمر واضح البطلان، فإنّ قياس الغلام بالبنت البالغة عشر سنين ـ كعائشة ـ باطل؛ لأنّ البنت تبلغ ببلوغ تسع سنين، وعائشة كانت امرأة بالغة مبلغ النساء ببلوغها عشر سنين؛ فالقياس في غير محلّه.

ثمّ إنّه بأزاء ما دلّ علىٰ اعتبار البلوغ في الشاهد روايتان:

---

(١) الكافي ٧: ٣٨٨ / ١، تهذيب الأحكام ٦: ٢٥١ / ٦٤٤، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٤ / ٣٣٨٩٠.

. . . .

الأُولىٰ : موثّقة عبيد بن زرارة ، قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن شهادة الصبي والمملوك ؟ فقال : «علىٰ قدرها يوم أُشهد تجوز في الأمر الدُّون ، ولا تجوز في الأمر الكبير»[1] ، ومقتضىٰ القاعدة تقييد المطلقات الدالّة علىٰ اعتبار البلوغ بهذه الموثّقة .

والنتيجة : هي التفصيل بين موارد الدون الحقير والكبير .

ولكنّها رواية شاذّة مهجورة لم يفتِ بمضمونها أحد منّا ـ خصوصاً مع اشتمالها علىٰ شهادة المملوك ـ فيمكن حملها علىٰ التقيّة .

وثانياً : لا خلاف ولا شبهة عندنا في قبول شهادة المملوك إذا كان عدلاً من دون فرق بين الأمر الحقير الكبير ؛ فالرواية مقطوع البطلان .

وثالثاً : إنّ التفصيل بين الدون والكبر ممّا لا محصّل ولا واقع له ؛ فإنّهما أمران متضائفان فربّ شيء واحد يتّصف بالكبر والصغر بالنسبة إلىٰ أمرين ولحاظين ، مثلاً العشرة بالنسبة إلىٰ المائة حقير ودون ، وبالنسبة إلىٰ الواحد كبير وهكذا .

الثانية : معتبرة طلحة بن زيد ، عن الصادق جعفر بن محمّد ، عن أبيه ، عن آبائه ، عن عليّ عليه السلام قال : «شهادة الصبيان جائزة بينهم ما لم يتفرّقوا أو يرجعوا إلىٰ أهلهم»[2] ، فربّما يتوهّم معارضتها للروايات المطلقة من وجهين :

---

(١) تهذيب الأحكام ٦ : ٢٥٢ / ٦٥٠ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٤٤ / ٣٣٨٩٢ .

(٢) من لا يحضره الفقيه ٣ : ٢٧ / ٧٩ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٤٥ / ٣٣٨٩٣ .

....

أحدهما : إنّه هذه الرواية تدلّ علىٰ اعتبار شهادة الصبي في القتل وغيره ، والمطلقات تدلّ علىٰ عدم اعتبار شهادته إلّا في القتل ، وعند التعارض يؤخذ بالمتيقّن ، وهو سماع شهادته بالقتل وعدم سماعها في غير القتل .

وثانيهما : إنّ هذه الرواية تدلّ علىٰ سماع شهادة الصبي في حال الاجتماع وعدم التفرّق ، والمطلقات تدلّ علىٰ عدم سماع شهادة الصبيان مطلقاً مجتمعين أو متفرّقين والتعارض بالعموم من وجه ، فاللازم هو الاقتصار علىٰ القدر المتيقّن من سماع شهادتهم في مورد الاجتماع ، وهو سماع شهادة الصبيان في القتل حال الاجتماع .

والصحيح أن يقال : إنّ حمل رواية طلحة علىٰ خصوص مورد القتل وعدم شمولها لغير مور القتل موجب لحمل الرواية علىٰ الفرد النادر ، وكذا لا يمكن حمل الرواية علىٰ القتل والأعمّ منه ؛ وذلك لأنّ المفروض في الرواية اعتبار شهادة الصبيان فيما بينهم ووقوع الخلاف بينهم ، وفي مورد القتل ، فالخلاف واقع بين المتّهم بالقتل وولي المقتول ولا علاقة لذلك بالصبيان ، فلابدّ من حمل رواية طلحة علىٰ غير مورد القتل ؛ فتدلّ الرواية علىٰ سماع شهادة الصبيان في غير القتل في مورد الاجتماع فيما إذا وقع النزاع والخلاف فيما بينهم .

فالنتيجة : إنّ شهادة الصبي لا تقبل إلّا في موردين :

أحدهما : مورد القتل علىٰ ما سنبيّن إن شاء الله تعالىٰ .

نعم ، تقبل شهادتهم في القتل إذا كانت واجدة لشرائطها ، ويؤخذ بأوّل كلامهم[١] . وفي قبول شهادتهم في الجرح إشكال .

وثانيهما : شهادة الصبيان في حال اجتماعهم في الأُمور الواقعة فيما بينهم ، ولو في غير القتل ، كالضرب والجرح وأمثال ذلك .

(١) تقبل شهادة الصبيان في القتل إذا كانت وجدة لسائر شرائط الشهادة ، ويؤخذ بأوّل كلامهم ، ويدلّ علىٰ ذلك عدّة من النصوص :

منها : صحيحة محمّد بن حمران قال : سألت أبا عبدالله عليه‌السلام عن شهادة الصبي ؟

فقال : «لا ، إلّا في القتل يؤخذ بأوّل كلامه ولا يؤخذ بالثاني»[١] .

ونحوها صحيحة جميل[٢] .

وهل يعتبر في سماع شهادته بلوغه عشر سنين أم لا ؟

صريح المحقّق في الشرائع اعتبار بلوغ العشر[٣] ، ولا وجه لهذا الاشتراط سوىٰ إطلاق رواية إسماعيل بن جعفر[٤] ، وقد عرفت أنّها غير مسندة إلىٰ المعصوم عليه‌السلام فلا عبرة فيها .

---

(١) الكافي ٧ : ٣٨٩ / ٢ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٢٥١ / ٦٤٦ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٤٣ / ٣٣٨٨٩ .

(٢) وهي : قال : قلت لأبي عبدالله عليه‌السلام : تجوز شهادة الصبيان ؟

قال : «نعم ، في القتل يؤخذ بأوّل كلامه ، ولا يؤخذ بالثاني منه» .

الكافي ٧ : ٣٨٩ / ٢ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٢٥١ / ٦٤٥ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٤٣ / ٣٣٨٨٨ .

(٣) شرائع الإسلام ٤ : ٩١٠ .

(٤) المتقدّمة في بداية هذا الفصل .

....

نعم ، لا ريب في اعتبار التمييز ، وإلّا كان كالبهائم ، فإذا كان مميّزاً فلا فرق بين بلوغ العشر وعدمه ؛ لإطلاق النصّ .

كما أنّه لا دليل علىٰ اعتبار اجتماعهم علىٰ مباح ولا وجه له ؛ لأنّ الصبي غير مكلّف بشيء فلا فرق بين اجتماعهم علىٰ أمر مباح أو حرام في نفسه .

وكذلك لا دليل علىٰ اعتبار شهادتهم في خصوص حال الاجتماع سوىٰ معتبرة طلحة بن زيد[1] ، وقد عرفت الجواب عن ذلك قريباً من أنّ موردها شهادة الصبيان فيما بينهم فيما يرجع إليهم لا في القتل الواقع عن غيرهم .

ولكن المحقّق اعتبر الشروط الثلاثة ، وقال : والتهجّم علىٰ الدماء بخبر الواحد خطر ، فالأولىٰ الاقتصار علىٰ القبول في الجراح بالشروط الثلاثة : بلوغ العشر ، وبقاء الاجتماع ، إذا كان علىٰ مباح[2] .

وقد عرفت أنّه لا دليل علىٰ شيء من الشروط الثلاثة ؛ فإذاً لا مانع من العمل بإطلاق النصّ الدالّ علىٰ قبول شهادة الصبي في القتل ، ويؤخذ بأوّل كلامه دون الثاني .

إعادة لما سبق : قد عرفت أنّ المعروف عند أصحابنا اعتبار بلوغ

---

(١) تقدّمت في بداية الفصل ، وانظرها في : من لا يحضره الفقيه ٣ : ٢٧ / ٧٩ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٤٥ / ٣٣٨٩٣ .

(٢) شرائع الإسلام ٤ : ٩١٠ .

. . . .

الصبي في الشهادة ، فلا تقبل شهادة الصبيان ، ويكفي في ذلك عدم الدليل علىٰ قبول شهادة الصبي ؛ لأنّ الأصل الأوّلي يقتضي عدم حجيّة قول أحد في حقّ الآخرين ، ولا يسمع قول أحد إلّا إذا قام الدليل علىٰ ذلك وإلّا فالأصل عدم القبول .

ويمكن الاستدلال أيضاً بقوله تعالىٰ : ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾[1] .

ومن الظاهر عدم صدق الرجل علىٰ الصبي .

وكذا يمكن الاستدلال باعتبار العدالة في الشاهد ، فإنّ الاتّصاف بالعدالة لا يتحقّق إلّا في المورد القابل لها وهو المكلّف ، وأمّا الصبي حيث إنّه غير مكلّف بالأحكام فلا يتصوّر فيه العدالة أو الفسق ، فإنّ العدالة والفسق إنّما يتحقّقان في مورد التكليف ؛ لأنّهما عبارة عن الاستقامة والخروج عن الجادة ، وذلك غير متصوّر في حقّ من لم يكلّف بشيء .

هذا كلّه مضافاً إلىٰ النصوص الخاصّة الدالّة علىٰ اعتبار البلوغ في الشاهد ، كصحيحة ابن حمران المتقدّمة[2] الدالّة علىٰ عدم قبول شهادته إلّا في القتل ، وبأزائها معتبرة طلحة الدالّة علىٰ قبول شهادة الصبيان ، والنسبة بينها وبين صحيحة محمّد بن حمران نسبة العموم من وجه من وجهين :

أحدهما : إنّ صحيح ابن حمران يدلّ علىٰ عدم نفوذ شهادة الصبي

---

(١) سورة البقرة ٢ : ٢٨٢ .

(٢) المتقدّمة في بداية هذا الفصل .

....

مطلقاً سواء في حال الاجتماع أم في حال الافتراق ، فموضوع الصحيحة عدم سماع شهادة الصبي في غير القتل سواء كانت شهادتهم في حال الاجتماع أو الافتراق ، وأمّا معتبرة طلحة تدلّ علىٰ قبول شهادة الصبي حال الاجتماع سواء كانت الشهادة بالقتل أو غيره ، فمورد المعارضة شهادة الصبي حال الاجتماع في غير القتل ، فإنّ مقتضىٰ صحيحة ابن حمران عدم قبول شهادته ، ومقتضىٰ معتبرة طلحة قبول شهادته .

ولكن لابّد من تقديم إطلاق رواية طلحة وإلّا لو خصصناها بصحيحة محمّد بن حمران فلازمه اختصاص مورد رواية طلحة بالقتل ما لم يتفرّق الصبيان ، وهذا فرد نادر جداً ، فاللازم الأخذ بإطلاق رواية طلحة ، ومتقضاه اعتبار شهادة الصبيان في غير القتل أيضاً ما لم تفرّقوا ؛ فتكون معتبرة طلحة مخصّصة لصحيحة محمّد بن حمران .

ثانيهما : إنّ معتبرة طلحة تدلّ علىٰ عدم قبول شهادة الصبيان حال الافتراق سواء في مورد القتل وعدمه ، وأمّا صحيحة محمّد بن حمران تدلّ علىٰ سماع شهادة الصبي في القتل مطلقاً سواء في حال الاجتماع والافتراق .

وهنا لا بدّ من تقديم صحيحة ابن حمران ـ عكس المورد الأوّل ـ لأنّه لو قدّمنا معتبرة طلحة فمقتضاه تقييد إطلاق صحيحة ابن حمران بقبول شهادة الصبي في القتل في حال الاجتماع ، وذلك فرد نادر ، ـ كما عرفت ـ ويبعد جداً اختصاص الرواية بهذه الصورة .

....

فالنتيجة: إنّ شهادة في غير القتل لا تسمع إلّا في الأُمور التي تكون فيما بينهم وما لم يفترقوا، وأمّا في القتل فتسمع مطلقاً.

وأمّا في الجرح ونحوه فلا تقبل شهادتهم؛ فإنّ ذلك داخل في المستثنىٰ منه، ولا دليل علىٰ التعدّي من القتل إلىٰ الجرح إلّا دعوىٰ الإجماع ولكنّه غير ثابت، بل المحكي عن الفخر عدم التعدّي[1]، وعن المحقّق الاردبيلي نسبة الخلاف إلىٰ غيره أيضاً[2]، خصوصاً مع عدم تعرّض القدماء لهذه المسألة، فكيف يمكن دعوىٰ الإجماع؟!

فمن الغريب جدّاً اختصاص قبول شهادة الصبي بالجرح ـ كما عن المحقّق في الشرائع[3] ـ ولا يُعرف له أي مستند إلّا يوجّه كلامه ﴿قدس سره﴾ ـ كما في الجواهر[4] ـ بأنّ مقصوده طرح النصوص والرجوع إلىٰ الإجماعات المحكيّة، وإلّا فالنصوص دالّة علىٰ السماع في خصوص القتل، وهكذا الحال في المحكي عن الشهيدين ﴿رحمهما الله﴾ في الدروس والروضة من اشتراط قبول الصبي بما إذا لم يبلغ الجرح النفس[5]؛ فإنّه لا مستند لهما.

فالصحيح: قبول شهادة الصبي في القتل مطلقاً، وأمّا في غير القتل حتّىٰ في الجرح فلا تسمع إلّا فيما إذا كان المشهود به فيما بينهم وما لم يتفرّقوا.

---

(١) الإيضاح ٤: ٤١٧.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ٢٩٢.

(٣) شرائع الإسلام ٤: ١٢٨.

(٤) جواهر الكلام ٤١: ١٢.

(٥) الدروس ٢: ١٢٣، الروضة البهيّة ٣: ١٢٥.

الثاني : العقل[١] **، فلا عبرة بشهادة المجنون حال جنونه ، وتقبل حال إفاقته .**

الثالث : الإيمان ، فلا تقبل شهادة غير المؤمن ، وأمّا المؤمن فتقبل شهادته وإن كان مخالفاً في الفروع ، وتقبل شهادة المسلم علىٰ غير المسلم ، ولا تقبل شهادة غير المسلم علىٰ المسلم[٢] **.**

---

(١) الأمر الثاني-ممّا يعتبر في الشاهد-: **العقل** ، فلا تقبل شهادة المجنون ؛ فإنّه بمنزلة البهائم من هذه الجهة ، وقد جرت سيرة العقلاء علىٰ ذلك ، علىٰ أنّ نفوذ الشهادة يحتاج إلىٰ دليل خاص ، ولا دليل ، وأدلّة قبلول الشهادة منصرفة عن المجنون ؛ فالمرجع هو أصالة عدم قبول شهادته ، مضافاً إلىٰ أنّ عدم قبول شهادته إجماعي وضروري لا ينبغي التكلّم والبحث فيه .

هذا إذا كان الجنون إطباقيّاً ، وأمّا إذا كان إدواريّاً فلا بأس بقبول شهادته حال إفاقته ؛ للإطلاق ، فإنّ الجنون السابق أو اللاحق غير ضائر بحال إفاقته .

(٢) الثالث : الإيمان ، فلا تقبل شهادة غير المؤمن ، وأمّا شهادة الكافر فيكفي في عدم اعتبارها قوله تعالىٰ : ﴿**وَٱسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ**﴾[١] ، فإنّ الكافر ليس من رجالنا ، وكذلك قوله تعالىٰ : ﴿**وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ**﴾[٢] ، والكافر لم يكن منّا .

---

(١) سورة البقرة ٢ : ٢٨٢ .

(٢) سورة الطلاق ٦٥ : ٢ .

. . . .

هذا مضافاً إلىٰ الصحاح الدالّة علىٰ أنّه لا تجوز شهادة أهل الذمّة علىٰ المسلمين[1].

وأمّا المخالف، فقد ادّعي الإجماع -بل الضرورة- علىٰ عدم قبول شهادة المخالف علىٰ المؤمن، فإن تمّ الإجماع فهو، وإلّا فالحكم علىٰ إطلاقه لا يخلو من إشكال؛ وذلك فإنّ المخالف علىٰ قسمين:

الأوّل: من كان مقصّراً في اعتقاده وفي طلب الحقّ ومتسامحاً فيه ويقلّد آبائه وأهله، فلا ريب في أنّه فاسق أشد الفسق وتارك لما هو أهم من سائر الواجبات الإلٰهيّة، وهو الولاية والإقرار بإمامة الأئمّة الاثني عشر سلام الله عليهم.

الثاني: من كان مستضعفاً وغير مقصّر، بل كان قاصراً جاهلاً غير معاند للحقّ ولكنّه لا يتمكّن من تحصل الحّق-كالمستضعف- فيشكل الحكم بعدم قبول شهادته بعد شمول الإطلاقات له وصدق الخيّر والمرضيّ عليه، واجتنابه عن المعاصي، وإتيانه الواجبات، وأمّا تركه للولاية فالمفروض أنّه معذور بعذر شرعي[2].

هذا في شهادة المخالف علىٰ الشيعي.

وأمّا شهادة المخالف علىٰ المخالف، فلا ينبغي الريب في قبولها سواء كان معذوراً في عدم الإيمان أم لا؛ وذلك لقاعدة الإلزام، بل يمكن

---

(١) كما في وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٦ ـ ٣٤٠١٧/٣٨٧ ـ ٣٤٠١٩.

(٢) راجع جواهر الكلام ٤١: ١٦، لا ترىٰ موافقاً لما ذكره السيّد الأُستاذ -دام ظلّه- إلّا عن المسالك، والذي شدّد النكير عليه في الجواهر وغيره. (منه).

نعم، تقبل شهادة الذميّ علىٰ المسلم في الوصيّة إذا لم يوجد شاهدان عادلان من المسلمين(١)، وقد تقدّم ذلك في كتاب الوصيّة، ولا يبعد قبول شهادة أهل كلّ ملّة علىٰ ملّتهم.

القول بجريان سيرة الأئمّة عليهم السلام علىٰ ذلك، خصوصاً من أمير المؤمنين عليه السلام، خصوصاً بالنظر إلىٰ قلّة المؤمنين في عصره عليه السلام.

ثمّ إنّ الاختلاف في الفروع غير ضائر في الشهادة قطعاً، كشهادة الأُصولي علىٰ الأخباري وبالعكس، فإنّ الاختلاف بينهما إنّما هو في بعض الفروع، وكذا لا يضرّ الاختلاف باختلاف المقلّدين والمجتهدين؛ لإطلاق الأدلّة، وعدم اعتبار الأزيد من الإيمان والعدالة.

(١) لا خلاف ولا إشكال في الجملة في قبول شهادة الكافر علىٰ المسلم في خصوص باب الوصيّة إذا لم يوجد شاهدان من المسلمين، وتدلّ علىٰ ذلك الكتاب والسنّة.

أمّا الكتاب، فقوله تعالىٰ: ﴿**يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا شَهَـٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِى ٱلْأَرْضِ فَأَصَـٰبَتْكُم مُّصِيبَةُ ٱلْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِن بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ . . .**﴾[١] الآية.

وأمّا الروايات، فكثيرة منها: موثّقة سماعة[٢]، وصحيحة هشام

---

(١) سورة المائدة ٥: ١٠٦.

(٢) وهي: عن سماعة قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن شهادة أهل الملّة؟ قال: فقال: «لا تجوز إلّا علىٰ أهل ملّتهم، فإن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم ←

....

والحلبي[١].

فلا ينبغي الإشكال في أصل الحكم.

إنّما الإشكال في موارد:

الأوّل: هل يختصّ القبول بالوصيّة بالمال، أو يعمّ الوصيّة بالمال وغيره؟

ذهب الشهيد الثاني إلىٰ الاختصاص بالوصيّة بالمال[٢]، وأمّا الوصيّة بالإيصاء والولاية فلا تسمع فيها شهادة الكافر؛ وقوفاً علىٰ القدر المتيقّن من النص.

وعن المحقّق الأردبيلي دعوىٰ إشعار بعض الروايات بالاختصاص

علىٰ الوصيّة؛ لأنّه لا يصلح ذهاب حقّ أحد».

الكافي ٧: ٢/٣٩٨، تهذيب الأحكام ٦: ٦٥٢/٢٥٢، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٠٣١/٣٩٠.

(١) صحيحة هشام هي: عن هشام بن الحكم، عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله عزّ وجلّ: ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾، فقال: «إذا كان الرجل في أرض غربة ولا يوجد فيها مسلم، جازت شهادة من ليس بمسلم في الوصيّة».

الكافي ٧: ٦/٣٩٨، تهذيب الأحكام ٦: ٦٥٣/٣٥٢، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٠٣٠/٣٩٠.

وصحيحة الحلبي هي: عن عبيدالله بن عليّ الحلبي قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام: هل تجوز شهادة أهل الذمّة علىٰ غير أهل ملّتهم؟

قال: «نعم، إن لم يوجد من أهل ملّتهم جازت شهادة غيرهم، إنّه لا يصلح ذهاب حقّ أحد».

من لا يحضره الفقيه ٣: ٨٤/٢٩، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٠٣٠/٣٩٠.

(٢) مسالك الأفهام ٦: ٢٠٣.

....

بالمال[١] ، ولكن لم نجد رواية تشعر بذلك ، ولعلّ نظره قدس سره إلىٰ التعليل الوارد في موثّقة سماعة : «لأنّه لا يصلح ذهاب حقّ أحد» ، ولكن لا يخفىٰ أنّ ذلك غير مشعر بالاختصاص بالمال ؛ لأنّ الإيصاء ونحوه أيضاً حقّ للميت ، والحقّ يشمل المال وغيره ممّا يرجع إلىٰ شؤون الميت وحقوقه ، فإطلاق الآية والنصوص هو المحكم والمرجع .

الثاني : هل الحكم يختصّ بما إذا كان الشاهدان ذمّيين ، أو يعم مطلق الكتابي وإن لم يكن ذمّياً ؟

اختار جماعة الاختصاص بالذمّي ، وأمّا شهادة غير الذمّي فلا تسمع منه ، وادّعوا علىٰ ذلك الإجماع[٢] .

ولكن الظاهر أنّه لا وجه لدعوىٰ الاختصاص ؛ لإطلاق الروايات ، بل لإطلاق الآية الشريفة ، وأمّا الإجماع المدّعىٰ فلم يثبت .

نعم ، ورد عنوان الذمّي في روايتين :

الأولىٰ : صحيحة الحلبي ، قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام : هل تجوز شهادة أهل الذمّة علىٰ غير أهل ملّتهم ؟

قال : «نعم ، إن لم يوجد من أهل ملّتهم جازت شهادة غيرهم ، إنّه لا يصلح ذهاب حقّ أحد»[٣] ، فإنّ موضوع الحكم بالنفوذ هو شهادة الكافر

(١) مجمع الفائدة والبرهان ١٢ : ٣٠٣ .
(٢) انظر : رياض المسائل ٩ : ٥٣٣ ، مستند الشيعة ١٨ : ٣٥ .
(٣) من لا يحضره الفقيه ٣ : ٢٩ / ٨٤ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٩٠ / ٣٤٠٣٠ .

....

الذمّي.

ولكن هذه الصحيحة أجنبيّة عن محلّ الكلام؛ لأنّها تدلّ علىٰ نفوذ شهادة الذمّي ولو في غير الوصيّة، علىٰ أنّ الذمّي ورد في كلام السائل ولا عبرة به، وأمّا حكم غير الذمّي فمسكوت عنه نفياً وإثباتاً فلا دلالة فيها علىٰ الحصر؛ فالمرجع هو إطلاق الأدلّة.

الرواية الثانية: رواية حمزة بن حمران ... فقال: «اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من أهل الكتاب»، فقال: «إذا مات الرجل المسلم بأرض غربة، فطلب رجلين مسلمين يشهدهما علىٰ وصيّته فلم يجد مسلمين، فليشهد علىٰ وصيّته رجلين ذمّيين من أهل الكتاب مرضيين عند أصحابهما»[1].

ودلالتها واضحة؛ علىٰ اعتبار كون الشاهد ذمّياً، ولكنّها ضعيفة سنداً بحمزة بن حمران، فإطلاق الآية المباركة والروايات بلامعارض.

الثالث: هل الحكم بقبول شهادة الكافر يختصّ بالمسافر، وبما إذا

---

(١) والرواية كاملة هي: حمزة بن حمران عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن قول الله عزّ وجلّ: **﴿ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم﴾**؟

قال: فقال: «اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من أهل الكتاب، فقال: إذا مات الرجل المسلم بأرض غربة، فطلب رجلين مسلمين يشهدهما علىٰ وصيّته فلم يجد مسلمين، فليشهد علىٰ وصيّته رجلين ذمّيين من أهل الكتاب مرضيين عند أصحابهما».

وهي في: الكافي ٧: ٨/٣٩٩، تهذيب الأحكام ٦: ٦٥٥/٢٥٣، وسائل الشيعة ١٩: ٢٤٦٧٥/٣١٢.

....

كان المسلم الموصي بأرض غربة ولا يجد شاهداً مسلماً، أم يعم الحكم ولو كان المسلم في بلده ولكن لا يجد مسلماً، كما إذا عرضه الموت في مكان لا يتمكّن من الاستشهاد بالمسلم؟

ولا يخفىٰ أنّ ظاهر الآية المباركة اختصاص الحكم بالمسافر؛ لقوله تعالىٰ: ﴿إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِى ٱلْأَرْضِ فَأَصَـٰبَتْكُم مُّصِيبَةُ ٱلْمَوْتِ﴾، وكذا ظاهر صحيح هشام، وصحيح أحمد بن عمر.

نعم، صحيح ضريس الكناسي[1] مطلق، ولم يذكر فيه السفر والغربة، فلا ريب في تقييده بالصحيحين المتقدّمين الموافقين للكتاب.

ولكن مع ذلك ذهب جماعة من الفقهاء إلىٰ التعميم[2]، ولم يعرف لذلك وجه صحيح.

وقد يقال في وجهه: إنّ التقييد ورد في مورد الغالب، فهو حينئذ غير صالح لرفع اليد عن الإطلاق؛ لأنّ التعليل بعدم ذهاب حقّ لا يختصّ بحال السفر والغربة، فمقتضىٰ إطلاق التعليل بين أرض غربة وغيرها.

وفيه: إنّه لا يمكن الأخذ بعموم التعليل ولا بدّ من حمله علىٰ

---

(١) وهو: عن ضريس الكناسي قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن شهادة أهل الملل هل تجوز علىٰ رجل مسلم من غير أهل ملّتهم؟ فقال: «لا، إلّا أن لا يوجد في تلك الحال غيرهم، وإن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصيّة؛ لأنّه لا يصلح ذهاب حقّ امرئ مسلم ولا تبطل وصيّته».

الكافي ٧: ٣٩٩/ ٧، تهذيب الأحكام ٦: ٢٥٣/ ٦٥٤، وسائل الشيعة ١٩: ٣٠٩/ ٢٤٦٦٩.

(٢) هو المحقّق الحلّي في شرائع الإسلام ٤: ٩١١.

. . . .

الحكمة ؛ وذلك لأنّه لو قلنا بعموم التعليل فلازمه نفوذ شهادة الكافر حتّىٰ في غير والوصيّة ، وهذا باطل جزماً ؛ فالصحيح اختصاص الحكم بالغربة .

ومن الغريب عن المحقّق في الشرائع التعميم ، وذكر ﷺ إنّ ما دلّ علىٰ الاشتراط بالغربة رواية مطروحة[١] .

وقد عرفت إنّ ما دلّ هو روايتان صحيحتان مشهورتان موافقتان للكتاب ، فكيف يمكن طرحهما ؟ !

الرابع : هل يعتبر في قبول شهادة أهل الكتاب عدم وجود شاهدين مسلمين عادلين ، فلو وجد شاهدان مسلمان غير عادلين تقبل شهادة الكتابي ، أو يعتبر عدم وجود شاهدين مسلمين وإن لم يكونا عادلين ، فلو وجد شاهدان مسلمان غير عادلين فلا عبرة بشهادة الكتابي ، أو يعتبر فيه عدم وجود مسلم مطلقاً وإن كان واحداً ، فلو كان مسلم واحد فلا تسمع شهادة الكافر ؟

ذهب بعضهم إلىٰ الإطلاق ، وأنّ المعتبر عدم وجود مسلمين وإن لم يكونا عادلين ، وكذا لو كان مسلم واحد فلا عبرة بشهادة الكافر ؛ تمسّكاً بإطلاق جملة من الروايات .

ولكن الظاهر أنّه لا إطلاق لها من هذه الجهة ، فإنّ قسماً من الروايات ورد في تفسير الآية المباركة وفي بيان المراد من قوله تعالىٰ : ﴿**أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ**﴾ .

---

(١) انظر الهامش السابق .

....

ومن الواضح أنّ مدلول الآية الشريفة اعتبار شهادة الكافر عند عدم وجود شاهدين مسلمين عدلين ، فلا عبرة بوجود شاهد واحد من المسلمين ، أو شاهدين غير عادلين .

وقسماً آخر من الروايات في مقام بيان أنّ الإسلام غير معتبر في الشاهد في خصوص باب الوصيّة ، وليس لها نظر إلىٰ كفاية شهادة مسلم واحد أو مسلمين غير عادلين ، فلا يمكن الأخذ بإطلاق الروايات .

فالظاهر أنّ المعتبر عدم وجود مسلمين عادلين ، فلو كان مسلمان موجودين وهما غير عادلين ؛ فتسمع شهادة الكتابي .

الخامس : هل تسمع شهادة الكافر مطلقاً حتّىٰ إذا كان كذّاباً وغير مرضي ، أو يعتبر أن يكون مقبولاً ومرضيّاً وواجداً لشرائط الشهادة غير جهة الإسلام ؟

ربّما يقال بالإطلاق ؛ لإطلاق الأدلّة .

وفيه : إنّه لا إطلاق للروايات من هذه الناحية ، وإنّما الروايات في مقام بيان إلغاء اعتبار الإسلام في الشاهد فحسب ، وأمّا بقيّة الشرائط فهي علىٰ حالها ، ويؤيّد ذلك برواية حمزة بن حمران المتقدّمة لقوله فيها : «مرضيين عند أصحابهما»[1] .

السادس : هل يعتبر إحلاف الكافر مضافاً إلىٰ شهادته أم لا ؟

---

(١) تقدّمت في بداية هذه المسألة «الرواية الثانية» ، وهي في : الكافي ٧ : ٨/٣٩٩ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٦٥٥/٢٥٣ ، وسائل الشيعة ١٩ : ٢٤٦٧٥/٣١٢ .

....

عن المسالك : إنّه أولىٰ[1]، وعن بعضهم اعتباره[2]، ولا وجه له ؛ لإطلاق النصوص .

وأمّا الآية الشريفة وإن ذكر فيها الإحلاف لكن في فرض الارتياب .

فلو كان مرضياً ولم يكن ارتياب وشبهة ، فلا حاجة إلىٰ الحلف .

السابع : لو كان شاهد مسلم واحد ، فهل يكفي ضمّ شاهد كافر واحد إليه أم لا ؟

فالشاهد الواحد المسلم في حكم العدم ، فعن المستند : عدم القبول[3] ؛ بدعوىٰ أنّ الحكم بقبول شهادة الكافر حكم علىٰ خلاف الأصل من الاقتصار ـ فيما خالف الأصل ـ علىٰ مورد النصّ ، وهو قبول شهادة اثنين من أهل الكتاب ، وأمّا ضمّ شهادة واحد منهم إلىٰ شهادة مسلم واحد فلا دليل عليه .

وفيه : إنّ النصوص وإن لم تكن مطلقة ، ولكن لا ينبغي الريب في أنّ الإسلام لا يزيد إلّا عزّاً وشرفاً ، ولا نحتمل عدم قبول شهادة المسلم الواحد إذا انضمت إلىٰ شهادة الكافر ، فإنّ المسلم لا يكون أقلّ من الكافر ، فإنّه لو ضمّ الكافر إلىٰ كافر آخر يسمع قولهما ، وأمّا لو ضمّ المسلم إلىٰ الكافر فلا يسمع منهما ، فإنّ ذلك غير قابل للتصديق .

---

(١) مسالك الأفهام ١٤ : ١٦٣ .

(٢) كالعلّامة في التحرير ٢ : ٢٠٨ (حجري) .

(٣) مستند الشيعة ١٨ : ١٦٣ .

الرابع : العدالة[١] ، فلا تقبل شهادة غير العادل.

مسألة : الكفر أو عدم الإيمان إنّما يكون مانعاً عن شهادتهم للمسلمين أو المؤمنين ، وأمّا شهادتهم علىٰ أهل ملّتهم فلا مانع من قبولها ؛ لقاعدة الإلزام ، ولموثقة سماعة[١] ، وصحيحة ابن مسلم[٢] ، والحلبي[٣] ، وصحيحة أُخرىٰ للحلبي[٤] ، وهاتان الصحيحتان وإن كانتا مطلقتين من حيث الوصيّة وعدمها ، ولكن لا بدّ من تقييدهما بمورد الوصيّة لموثّقة سماعة.

هذا كلّه مضافاً إلىٰ السيرة القطعيّة الجارية في زمان أمير المؤمنين عليه السلام ، فإنّه عليه السلام كان يقضي بين أهل الخلاف بشهادة أمثالهم من المخالفين.

(١) **الشرط الرابع** ـ في الشاهد ـ : **العدالة** ، ويدلّ علىٰ ذلك الكتاب العزيز : ﴿**إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ**﴾[٥] ، فإنّ العدالة إذا كانت ثابتة في الوصيّة فتثبت في غيرها بالأولويّة ؛ لأنّ الوصيّة مبنيّة علىٰ التوسعة والتسهيل لقبول شهادة المرأة فيها أو الكافر في بعض الصور ، فكيف في الأُمور المهمّة كالقتل والنكاح وأمثالهما ، فإنّ الوصيّة لم تكن بأهم من هذه الأُمور.

---

(١) كما في : الكافي ٧ : ٣٩٨ / ٢ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٢٥٢ / ٦٥٢ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٩٠ / ٣٤٠٣١.

(٢) وهي في : الكافي ٧ : ٣٩٨ / ٦ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٣٥٢ / ٦٥٣ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٩٠ / ٣٤٠٣٠.

(٣) انظرها في : من لا يحضره الفقيه ٣ : ٢٩ / ٨٤ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٩٠ / ٣٤٠٣٠.

(٤) وهي في : من لا يحضره الفقيه ٣ : ٢٩ / ٨٤ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٨٩ / ٣٤٠٢٨.

(٥) سورة المائدة ٥ : ١٠٦.

. . . .

ويؤيد أيضاً باعتبار العدالة في الشاهد على الطلاق، ولكن يمكن أن يقال إنّ اعتبار العدالة في باب الطلاق من باب شدّة الاهتمام به في الشريعة المقدّسة، فلا يقاس غيره به.

وأمّا الروايات فهي كثيرة، فيها الصحاح والمعتبرات، وهي على قسمين:

الأوّل: ما اشتمل على كونه خيّراً أو عدلاً أو مرضياً[1].

---

(١) **منها**: صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا بأس بشهادة المملوك إذا كان عادلاً».

الكافي ٧: ٣٨٩ / ١، تهذيب الأحكام ٦: ٢٤٨ / ٦٣٤، الاستبصار ٣: ١٥ / ٤٢، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٥ / ٣٣٨٩٤.

ومنها: معتبرة أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «لا بأس بشهادة الضيف إذا كان عفيفاً صائناً . . .».

من لا يحضره الفقيه ٣: ٤٤ / ٣٢٩٢، تهذيب الأحكام ٦: ٢٥٧ / ٦٧٦، الاستبصار ٣: ٢٠ / ٦٤، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٢ / ٣٣٩٧٦.

ومنها: صحيحة محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «لو كان الأمر إلينا لأجزنا شهادة الرجل إذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس».

من لا يحضره الفقيه ٣: ٥٤ / ٣٣١٩، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٩٤ / ٣٤٠٣٩.

ومنها: صحيحة عبدالله بن سنان، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: ما يردّ من الشهود؟ قال: فقال: «الظنين والمتّهم»، قال: قلت: فالفاسق والخائن؟ قال: «ذلك يدخل في الظنين».

الكافي ٧: ٣٩٥ / ١، تهذيب الأحكام ٦: ٢٤٢ / ٦٠١، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٣ / ٣٣٩٧٧.

ومنها: صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبدالله، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «كان

....

الثاني : ما اشتمل علىٰ كونه غير فاسق ، وأن لا يكون فاسقاً[1] .

فيدور الأمر بين كون العدالة شرطاً ، أو كون الفسق مانعاً .

وأمّا الجمع بينهما فأمر غير ممكن ؛ لما حُقّق في محلّه أنّ الأمرين المتضادّين لا يمكن أن يكون أحدهما مقتضياً والآخر مانعاً ، للزوم اللغوية ، والتفصيل يُطلب في محلّه .

ولا يخفىٰ أنّ التقابل بين العدالة والفسق من العدم والملكة .

عليّ عليه السلام إذا أتاه رجلان بشهود عدلهم سواء وعددهم ، أقرع بينهم على أيّهما تصير اليمين» .

الكافي ٧ : ٤١٩ / ٣ ، من لا يحضره الفقيه ٣ : ٩٤ / ٣٣٩٧ بتفاوت يسير ، تهذيب الأحكام ٦ : ٢٣٣ / ٥٧١ ، الاستبصار ٣ : ٣٩ / ١٣١ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٥١ / ٣٣٦٩٩ .

ومنها : صحيحة العلاء بن سيابة ، عن أبي عبدالله عليه السلام : «إنّ أبا جعفر عليه السلام قال : لا تقبل شهادة سابق الحاجّ ؛ لأنّه قتل راحلته وأفنىٰ زاده وأتعب نفسه واستخفّ بصلاته» ، قلت : فالمكاري والجمّال والملّاح ؟ فقال : «وما بأس بهم ، تقبل شهادتهم إذا كانوا صلحاء» .

الكافي ٧ : ٣٩٦ / ١٠ ، من لا يحضره الفقيه ٣ : ٤٦ / ٣٢٩٧ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٢٤٣ / ٦٠٥ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٨١ / ٣٤٠٠٣ .

ومنها : صحيحة عمّار بن مروان ، عن أبي عبدالله عليه السلام : في الرجل يشهد لابنه والابن لأبيه والرجل لامرأته ، فقال : «لا بأس بذلك إذا كان خيراً» .

الكافي ٧ : ٣٩٣ / ٤ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٩٤ / ٣٤٠٤٠ ، وانظرها بتفاوت في : من لا يحضره الفقيه ٣ : ٤١ / ٣٢٨٥ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٢٤٨ / ٦٣١ .

(١) كمعتبرة محمّد بن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام ـ في حديث ـ : «إنّ علياً عليه السلام قال : لا أقبل شهادة الفاسق إلّا علىٰ نفسه» .

من لا يحضره الفقيه ٣ : ٥٠ / ٣٣٠٦ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٧٨ / ٣٣٩٩٦ .

....

ولا يخفىٰ أيضاً أنّ جريان الأصل يختلف باختلاف كون العدالة شرطاً، أو كون الفسق مانعاً، نظير اعتبار طهارة اللباس في الصلاة، فإنّ كيفية الإحراز مختلفة باختلاف استفادة الشرطية، أو استفادة مانعية ضدّه.

والظاهر من الروايات اعتبار كون: العدالة، وكونه خيّراً، ومرضياً من باب الشرطية.

وأمّا المنع عن الفسق في بعض الروايات فليس لأجل اعتبار الفسق، بل لأجل عدم العدالة، فإنّ الجمع العرفي يقتضي ذلك، فذكر الفسق لأجل ملازمته لعدم العدالة.

نعم، بعض الروايات صريحة في المانعية، وأنّه ما لم يحرز الفسق تجوز شهادته، كصحيحة حريز[1]، وكذا النصّ الوارد فيمن يلعب بالحمام[2]، إلّا أنّه لا يمكن رفع اليد عن ظهور الآية والروايات في اعتبار

(١) وهي: عن حريز، عن أبي عبدالله عليه‌السلام: في أربعة شهدوا علىٰ رجل محصن بالزنا، فعدل منهم اثنان ولم‌يعدل الآخران؟ فقال: «إذا كانوا أربعة من المسلمين ليس يعرفون بشهادة زور أُجيزت شهادتهم جميعاً، وأُقيم الحدّ علىٰ الذي شهدوا عليه، إنّما عليهم أن يشهدوا بما أبصروا وعلموا، وعلىٰ الوالي أن يجيز شهادتهم، إلّا أن يكونوا معروفين بالفسق».
الكافي ٧: ٥/٤٠٣، تهذيب الأحكام ٦: ٧٥٩/٢٧٧، الاستبصار ٣: ٣٦/١٤، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٠٤٩/٣٩٧.

(٢) وهو: معتبرة العلاء بن سيابة، قال: سألت أبا عبدالله عليه‌السلام عن شهادة من يلعب بالحمام؟ قال: «لابأس إذا كان لايعرف بفسق».
من لا يحضره الفقيه ٣: ٣٣٠٣/٤٨، تهذيب الأحكام ٦: ٧٨٤/٢٨٤، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٠٣٧/٣٩٤.

ولا بأس بقبول شهادة أرباب الصنائع المكروهة والدنيئة[١] .

الخامس : أن لا يكون الشاهد ممّن له نصيب فيما يشهد به ، فلا تقبل شهادة الشريك في المال المشترك[٢] .

العدالة لأجل هاتين الروايتين ، فلابدّ من تقييدهما بالعدالة أو طرحهما ؛ لمعارضتهما للروايات الموافقة للكتاب ، فمشكوك العدالة لا تسمع شهادته وإن كان عدم فسقه مطابقاً للأصل ، بل لا بدّ من إحراز العدالة وإثباتها .

تنبيه :

لا يخفىٰ أنّ رواية عبدالله بن أبي يعفور[١] ـ التي وصفناها بالصحّة في المباني ـ غير صحيحة ؛ لأنّ في طريق الصدوق إليه أحمد بن محمّد بن يحيىٰ العطار ، وهو غير موثّق عندنا ، وفي إسناد الشيخ محمّد بن موسىٰ ، وهو محمّد بن موسىٰ الهمداني السمّان ، وهو أيضاً لم تثبت وثاقته .

(١) لا بأس بشهادة أرباب الصنائع الرديئة إذا كانوا عدولاً ؛ لإطلاق النصوص ولجملة من النصوص الخاصّة الواردة في شأنهم .

(٢) الشرط الخامس : أن لا يكون نصيب للشاهد في المشهود به ، كشهادة أحد الشريكين في المال المشترك بينهما ، ولا بدّ أن يكون الشاهد أجنبياً .

يقع الكلام في المقام تارة فيما تقتضيه القاعدة ، وأُخرىٰ فيما تقتضيه

---

(١) انظرها في : من لا يحضره الفقيه ٣ : ٣٨ / ٣٢٨٠ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٢٤١ / ٥٩٦ ، الاستبصار ٣ : ١٢ / ٣٣ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٩١ ـ ٣٩٢ / ٣٤٠٣٢ ـ ٣٤٠٣٣ .

. . . .

الروايات .

أمّا القاعدة : فشهادة الشريك ونحوه تنحل إلىٰ شهادة ودعوىٰ ؛ فإنّه لو شهد أنّ المال الفلاني مشترك بينهما فبالنسبة إلىٰ النصف العائد إلىٰ الشريك شهادة ، وبالنسبة إلىٰ النصف العائد له دعوىٰ .

ولو كان الشركاء ثلاثة فشهدوا علىٰ أنّ المال الكذائي مشترك بينهم ؛ يثبت المال لهم بالسويّة بشهادة كلّ منهم للآخر .

والحاصل : شهادة كلّ من الشهود ترجع إلىٰ الإقرار بالنسبة إلىٰ نفسه وإلىٰ الشهادة بالنسبة إلىٰ الآخر ، فبالنسبة إلىٰ نفسه لا تسمع شهادته ، وبالنسبة إلىٰ شريكه تسمع .

وأمّا بحسب الروايات : فلا تسمع شهادة الشريك مطلقاً ؛ لإطلاق موثّقة سماعة[1] من دون تفصيل بين ما ترجع شهادته إلىٰ نفسه أو إلىٰ شريكه .

ولكن لا ريب في أنّ الرواية منصرفة إلىٰ مال الشركة ، فلا مانع من قبول شهادته للشريك في غير مال الشركة ، كمال أجنبي عنه ، أو وقوع النكاح ، أو الطلاق ، ونحو ذلك من شريكه .

---

(١) وهي : عن سماعة ، قال : سألته عمّا يردّ من الشهود ؟

قال : «المريب ، والخصم ، والشريك ، ودافع مغرم ، والأجير ، والعبد ، والتابع ، والمتّهم ، كلّ هؤلاء تردّ شهادتهم» .

تهذيب الأحكام ٦ : ٢٤٢ / ٥٩٩ ، الاستبصار ٣ : ١٤ / ٣٨ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٧٨ / ٣٣٩٩٥ .

....

هذا ، مضافاً إلىٰ صحيح أبان الدالّ علىٰ قبول شهادة الشريك إلّا في شيء له نصيب فيه[١] ، فالجمع بين الموثّقة وصحيح أبان يقتضي عدم قبول شهادة الشريك فيما له نصيب وقبول شهادته في أمرٍ أجنبي عنه .

وهنا صحيحة أُخرىٰ تدلّ علىٰ قبول شهادة الشريك حتّىٰ فيما له نصيب فيه ، فتكون معارضة لما تقدّم ، وهي صحيحة عبد الرحمن[٢] .

والجواب : أوّلاً : إنّ هذه الصحيحة مطلقة من حيث النصيب وعدمه ؛ فتحمل علىٰ ما ليس له نصيب بقرينة صحيحة أبان المصرّحة بعدم قبول شهادته في شيء له فيه نصيب .

وثانياً : إنّ هذه الصحيحة بهذا المضمون لم تثبت ؛ لأنّ الكليني روىٰ بطريق صحيح عن عبد الرحمن : إنّه لا تجوز شهادة الشريكين[٣] ، فالمتن

(١) وهو : عن أبان ، قال : سئل أبو عبدالله عليه‌السلام عن شريكين شهد أحدهما لصاحبه ؟
قال : « تجوز شهادته إلّا في شيء له فيه نصيب » .
من لا يحضره الفقيه ٣ : ٣٢٩٣/٤٤ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٦٢٣/٢٤٦ ، الاستبصار ٣ : ٤٠/١٥ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٣٩٧١/٣٧٠ .

(٢) وهي : عن عبد الرحمن بن أبي عبدالله ، قال : سألت أباعبدالله عليه‌السلام عن ثلاثة شركاء ادّعىٰ واحد وشهد اثنان ؟
قال : « يجوز » .
تهذيب الأحكام ٦ : ٦٢٢/٢٤٦ ، الاستبصار ٣ : ٣/١٥ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٣٩٧٢/٣٧٠ .

(٣) وهي : عن عبد الرحمن بن أبي عبدالله ، قال : سألت أباعبدالله عليه‌السلام عن ثلاثة شركاء شهد اثنان علىٰ واحد ؟

ولا شهادة صاحب الدين إذا شهد للمحجور عليه بمال[١]، ولا شهادة السيّد لعبده المأذون[٢]، ولا شهادة الوصي فيما هو وصي فيه[٣]، ولا شهادة من يريد دفع ضرر عن نفسه، كشهادة أحد العاقلة

الأوّل غير ثابت فلا يمكن الاعتماد عليه.

(١) ويتفرّع على هذا الاشتراط عدم قبول شهادة جملة من الموارد التي يكون الشاهد له نصيب في ما يشهد به.

فمنها: شهادة الشريك في المال المشترك، كما تقدّم[١].

ومنها: شهادة صاحب الدين إذا شهد للمحجور عليه بمال على أحد، فإنّه لو شهد الداين بذلك له نصيب في ذلك ويأخذ دينه، فهو خصم لا يسمع قوله.

(٢) ومنها: شهادة السيّد للعبد المأذون في تجارته، فإنّ شهادته له شهادة لنفسه؛ لرجوع المال والربح للسيّد.

(٣) ومنها: شهادة الوصي في مال الوصاية؛ لأنّه يدّعي لنفسه حقّاً في التصرّف، ففي الحقيقة شهادة من الخصم، ويدلّ عليه أيضاً صحيحة محمّد بن يحيى[٢] الدالّة على أنّ الوصي يسمع قوله مع اليمين، ولو كانت

قال: «لا تجوز شهادتهما».

الكافي ٧: ١/٣٩٤، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣٩٦٩/٣٦٩.

(١) في بداية الشرط الخامس.

(٢) وهي: محمّد بن يحيى، قال: كتب محمّد بن الحسن ـ يعني الصفّار ـ إلى أبي محمّد عليه‌السلام: هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر

بجرح شهود الجناية [١] ، ولا شهادة الوكيل أو الوصي بجرح شهود المدّعي علىٰ الموكّل أو الموصي ولا شهادة الشريك لبيع الشقص الذي فيه حقّ الشفعة [٢] . وأمّا إذا شهد شاهدان لمن يرثانه فمات قبل حكم الحاكم ، فالمشهور عدم الاعتداد بشهادتهما ، ولكنه مشكل ، والأقرب هو القبول .

شهادته مسموعة لم تكن حاجة إلىٰ ضمّ اليمين ؛ وذلك يكشف عن عدم الاعتداد بشهادته .

(١) ومنها : شهادة العاقلة بفسق شهود الجناية ، فإنّ العاقلة مدّعىٰ عليه وهو خصم فلا تقبل شهادته ، هذا مضافاً إلىٰ موثّقة سماعة ، فقد عدّ فيها في جملة من يردّ من الشهود «دافع مغرم»[١] .

فالميزان بأنّ كلّ مورد كان الشاهد خصماً وله نصيب في الشهادة من دفع شيء عنه أو جلب شيء له ، ترجع شهادته إلىٰ الدعوىٰ وعليه الإثبات .

(٢) ومنها : شهادة الشريك بالبيع في مورد ثبوت الشفعة ويشهد علىٰ شريكه بالبيع حتّىٰ يأخذ النصف بالشفعة ، فشهادته بالبيع ترجع إلىٰ الدعوىٰ .

بقي هنا أمران :

عدل ؟

فوقّع عليه السلام : «إذا شهد معه آخر عدل فعلىٰ المدّعي اليمين . . .» .

الكافي ٧ : ٣٩٤ / ٣ ، من لا يحضره الفقيه ٣ : ٧٣ / ٣٣٦٢ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٢٤٧ / ٦٢٦ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٧١ / ٣٣٩٧٣ .

(١) ذُكرت في بداية الشرط الخامس .

....

أحدهما : ذكر جماعة بأنّه لا تسمع شهادة الظنين والمتّهم، ورتّبوا عليه جملة من الأُمور المتقدّمة وأدخلوها في المتّهم[١].

ولكن الظاهر أنّ المراد بالمتّهم من لم تثبت عدالته ويشبه قوله بشهادة الزور، فمن لم تثبت عدالته فهو المتّهم، وهذا غير الخصم والشريك.

ويؤيّد ما ذكرنا رواية الصيرفي الواردة في قبول شهادة الرجل والمرأة والخدم بالنسبة إلىٰ أُمّ الولد إذا لم يكونوا متّهمين[٢]، مع أنّهم لا يريدون شيئاً لأنفسهم أصلاً، وإنّما أرادوا لأُمّ الولد شيئاً، فمجرّد الاتّهام واحتمال رجوع النفع إلىٰ الشاهد لا يكون مانعاً، كشهادة الولد لوالده، والأخ للأخ، والأب للابن، ونحو ذلك.

ثانيهما : شهادة الوارث للمورث، كشهادة الابن لوالده، فإنّه :

تارة : يشهد له بعد الموت، فلا تسمع شهادته ؛ لأنّه يدّعي شيئاً لنفسه.

---

(١) كالشيخ الطوسي في المبسوط ٨ : ٢١٩، وابن إدريس في السرائر ٢ : ١٢٠، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام ١٤ : ١٩٠.

(٢) وهي : عن حسين بن خالد الصيرفي، عن أبي الحسن الماضي عليه‌السلام، قال : كتبت إليه في رجل مات وله أُمّ ولد، وقد جعل لها سيدها شيئاً في حياته، ثمّ مات ؟ فكتب عليه‌السلام : «لها ما أثابها به سيّدها في حياته معروف لها ذلك، تقبل علىٰ ذلك شهادة الرجل والمرأة والخدم غير المتّهمين».

الكافي ٧ : ٢٩ / ٢، من لا يحضره الفقيه ٣ : ٥٣ / ٣٣١٤، تهذيب الأحكام ٩ : ٢٢٤ / ٨٧٨، وسائل الشيعة ١٩ : ٤١٥ / ٢٤٨٦٨.

مسألة ٨٦ : إذا تبيّن فسق الشهود أو ما يمنع من قبول شهادتهم بعد حكم الحاكم[١] ، فإن كان حادثاً بعد الشهادة لم يضرّ بالحكم ، وإن علم أنّه كان موجوداً من قبل وقد خفي علىٰ الحاكم بطل حكمه .

وأُخرىٰ : يشهد له قبل الموت ويحكم الحاكم علىٰ طبقها ، ثمّ مات المورث ، فلا ريب في ثبوت المال ورجوعه إلىٰ الورثة .

وثالثة : يشهد له بالمال قبل موت أبيه مثلاً، ولكن الحاكم يحكم بذلك بعد الموت ، فهل تقبل شهادته أم لا ؟

فيه كلام ، نُسب إلىٰ المشهور عدم القبول ؛ لأنّه في حال الحكم الشاهد والمدّعي واحد .

وناقش السبزواري ﷺ وقال : ولا يضرّ كون الشاهد والمدّعي واحداً عند حكم الحاكم[١]، وهذا هو الصحيح ؛ لأنّ العبرة بحال الشهادة والمفروض أنّه شهد بشيء ولم يكن له نصيب فيه ، ولا يضرّ موت المورث قبل الحكم وعدم بقائه إلىٰ زمان الحكم نظير ما لو طرأ الفسق علىٰ الشاهدين بعد الشهادة ، فإنّ ذلك لا يوجب انقلاب الحكم ، فالعبرة بتحقّق الشهادة ونفوذها حال الشهادة ، فإذا فرضنا أنّه حال الشهادة لم يكن مدّعياً ، يسمع كلامه وإن صار مدّعياً بعد الشهادة .

(١) إذا ظهر فسق الشهود أو ما يمنع عن قبول شهادتهم ، فهل ينتقض الحكم أم لا ؟

فيه تفصيل ، وهو : إنّ الفسق ونحوه من الموانع لو طرأ بعد حكم الحاكم فلا ينتقض بالفسق اللاحق ؛ لأنّ المفروض أنّ الحكم صدر علىٰ

---

(١) كفاية الفقه ٢ : ٧٨٢ .

مسألة ٨٧: لا تمنع العداوة الدينيّة عن قبول الشهادة، فتقبل شهادة المسلم علىٰ الكافر[١]، وأمّا العداوة الدنيويّة[٢] فهي تمنع عن قبول الشهادة، فلا تسمع شهادة العدو علىٰ أخيه المسلم وإن لم توجب الفسق.

موازينه فلا وجه لانتقاضه، بل لا وجه للانتقاض بالكفر الطارئ.

وأمّا لو انكشف أنّ الفسق كان من السابق وكان مختفياً به والحاكم لا يعلم به، فحينئذ يستكشف عدم وجود الشرط واقعاً حين الحكم وحين الشهادة، ويظهر أنّ الحكم صدر من دون وجود البيّنة، فالحكم الصادر علىٰ خلاف الموازين ونقد خطأ الحاكم فلا موجب لنفوذه، بل لا بدّ من انتقاضه؛ فإنّ حكم الحاكم بنفسه لا موضوعيّة له، كما أنّ الأمر كذلك في شهود الطلاق.

(١) لا تمنع العداوة الدينيّة من نفوذ الشهادة، فتسمع شهادة المسلم علىٰ الكافر.

نعم، شهادة الكافر علىٰ المسلم غير مسموعة؛ للنصّ[١]، كما تقدّم.

(٢) وأمّا العداوة الدنيوية، فالظاهر أنّها تمنع عن قبول الشهادة؛

---

(١) كصحيحة أبي عبيدة، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «تجوز شهادة المسلمين علىٰ جميع أهل الملل، ولا تجوز شهادة أهل الذمّة علىٰ المسلمين».

الكافي ٧: ٣٩٨/١، تهذيب الأحكام ٦: ٦٥١/٢٥٢، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٦/ ٣٤٠١٧.

وصحيحة محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «تجوز شهادة المملوك من أهل القبلة علىٰ أهل الكتاب».

من لا يحضره الفقيه ٣: ٣٢٩٦/٤٥، تهذيب الأحكام ٦: ٦٣٨/٢٤٩، الاستبصار ٣: ٤٦/١٦، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣٨٩٧/٣٤٦.

. . . .

لمعتبرة السكوني إسماعيل بن مسلم: «لا تقبل شهادة ذي شحناء أو ذي مخزية في الدين»(١)، والشحناء: العداوة والبغضاء.

ولكن قد يقال: بأنّ هذه الرواية لم تثبت؛ لأنّ الكليني رواها عن السكوني بسند معتبر بدون كلمة «ذي شحناء»، وإنّما رواها: «إنّ أمير المؤمنين صلوات الله عليه كان لا يقبل شهادة فحّاش ولا ذي مخزية في الدين»(٢).

فلم يعلم أنّ الثابت هو كلمة: «ذي شحناء» أو «فحّاش»؛ فتسقط الرواية عن الاستدلال بها.

والجواب: إنّه لا منافاة بين الروايتين ويمكن إثبات كلا الكلمتين، فإنّ الكليني روىٰ فعل الإمام أمير المؤمنين عليه السلام، والصدوق روىٰ قولهم عليهم السلام فهما روايتان: إحداهما تنقل فعل المعصوم، والأُخرىٰ تنقل قول المعصوم، ولا تنافي بين الروايتين.

ويمكن أن يُستدلّ بموثّقة سماعة الدالّة علىٰ أنّه يرد جماعة من الشهود منهم الخصم(٣)؛ إذ لا يبعد شمول الخصم للعدو الدنيوي، كقوله:

---

(١) من لا يحضره الفقيه ٣: ٤٣ / ٣٢٨٨، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٨ / ٣٣٩٩٧.

(٢) الكافي ٧: ٣٩٦ / ٧.

(٣) وهي: عن سماعة قال: سألته عمّا يردّ من الشهود؟ قال: «المريب، والخصم، والشريك، ودافع مغرم، والأجير، والعبد، والتابع، والمتّهم، كلّ هؤلاء تُردّ شهاداتهم».
تهذيب الأحكام ٦: ٢٤٢ / ٥٩٩، الاستبصار ٣: ١٤ / ٣٨، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٨ / ٣٣٩٩٥.

مسألة ٨٨: لا تمنع القرابة من جهة النسب عن قبول الشهادة فتسمع شهادة الأب لولده ، وعلىٰ ولده ، والولد لوالده ، والأخ لأخيه وعليه(١).

ويل لمن كان شفعاؤه خصماءه ، أي أعدائه .

وقد يقال إنّ اعتبار عدم العداوة الدنيوية في قبول الشهادة لغو ؛ لأنّ المعتبر في الشاهد كونه عادلاً ، والعداوة الدينوية بين المؤمنين محرّمة شرعاً ، فالمؤمن إذا كان عدوّاً لمؤمن آخر يكون فاسقاً ؛ فلا حاجة إلىٰ ذكر هذا الشرط .

وفيه : إنّ المحرّم شرعاً إظهار العداوة وترتيب الأثر عليه ، وأمّا مجرّد العداوة الباطنيّة من دون أي إظهار فغير محرّمة ، ولعلّها غير اختياري ، حتّىٰ ولو كان سبب العداوة أمراً غير اختياري ، كالقتل الخطائي ، فإنّ الأب أو الابن يبغض قاتل ولده أو أبيه طبعاً ، حتّىٰ إذا صدر القتل خطأً فالعداوة أعمّ من كونه فاسقاً ، وهي في نفسها غير محرّمة .

(١) لا تمنع القرابة من جهة النسب عن نفوذ الشهادة ، فتسمع شهادة القريب علىٰ القريب الآخر وله ، كالأخ لأخيه أو عليه ، أو الأب لابنه أو عليه ، والابن لأبيه .

فلا يعتبر أن يكون الشاهد أجنبياً ؛ للإطلاق ، ولا دلالة خاصّة كصحيح الحلبي(١) ، ومورد النصوص الخاصّة(٢) ، إن كان الشهادة للقريب

---

(١) وهي : عن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال : سألته عن شهادة الوالد لولده والولد لوالده والأخ لأخيه ؟ فقال : « تجوز » .

الكافي ٧ : ١/٣٩٣ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٣٩٦٥/٣٦٨ .

(٢) كصحيحة الحلبي الأُخرىٰ عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال : « تجوز شهادة الولد لوالده ،
☜

وأمّا نبول شهادة الولد علىٰ الوالد ففيه خلاف، والأظهر القبول (١).

لا عليه، ولكن تدلّ علىٰ القبول في الشهادة عليه بالأولويّة القطعيّة.

وقد نسب إلىٰ الشيخ اعتبار انضمام شاهد أجنبي إلىٰ شهادة القريب(١)، وقد يستدلّ له بمعتبرة السكوني: «إنّ شهادة الأخ لأخيه تجوز إذا كان مرضياً ومعه شاهد آخر»(٢).

ولكنّها أجنبيّة عمّا نُسب إليه قدس سره، وإنّما تدلّ المعتبرة علىٰ أنّه تسمع شهادة الأخ إذا كان معه شاهد آخر تتميماً للبيّنة.

(١) نعم، وقع الكلام في شهادة الولد علىٰ والده، والمشهور شهرة

والوالد لولده، والأخ لأخيه».

الكافي ٧: ٣٩٣ / ١، تهذيب الأحكام ٦: ٢٤٧ / ٦٣٠، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٧ / ٣٣٩٦٣.

وصحيحة عمّار بن مروان، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام، أو قال: سأله بعض أصحابنا عن الرجل يشهد لأبيه أو الأب لابنه أو الأخ لأخيه؟

فقال: «لا بأس بذلك، إذا كان خيراً جازت شهادته لأبيه والأب لابنه، والأخ لأخيه».

الكافي ٧: ٣٩٣ / ٤، تهذيب الأحكام ٦: ٢٤٨/٦٣١، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٧/ ٣٣٩٦٤.

وصحيحة سماعة، قال: سألته عن شهادة الوالد لولده والولد لوالده والأخ لأخيه؟

قال: نعم...».

تهذيب الأحكام ٦: ٢٤٧ / ٦٢٩، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٨ / ٣٣٩٦٦.

ومعتبرة السكوني، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام: «إنّ شهادة الأخ لأخيه تجوز إذا كان مرضياً ومعه شاهد آخر».

تهذيب الأحكام ٦: ٢٨٦ / ٧٩٠، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٨ / ٣٣٩٦٧.

(١) النهاية: ٣٣٠، وانظر مستند الشيعة ١٨: ٢٤٧.

(٢) انظرها في آخر الهامش الأسبق.

....

عظيمة عدم القبول[١]، بل عن جماعة الإجماع عليه[٢]، ويدلّ عليه ـمضافاً لما تقدّم ـ مرسل الصدوق، قال ـفي خبر آخر أنّه ـ: «لا تقبل شهادة الولد علىٰ والده»[٣].

أقول: أمّا الإجماع فغير تامّ؛ فإنّ القدماء لم يتعرّضوا لذلك، بل نُسب إلىٰ بعضهم كالإسكافي[٤] وظاهر المرتضىٰ القبول[٥]، وأمّا المرسلة، فلا اعتبار لها، مضافاً إلىٰ معارضتها بما يأتي.

والظاهر هو القبول، ويدلّ علىٰ ذلك الإطلاقات الدالّة علىٰ النفوذ، وإطلاق حرمة كتمان الشهادة من دون فرق بين الوالد والولد، وصريح الآية الكريمة: ﴿**كُونُوا قَوَّٰمِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ**﴾[٦]، والنصّ الخاصّ كصحيح داوُد بن الحصين، قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: «أقيموا الشهادة علىٰ الوالدين والولد...»[٧]، وليس في البين ما يخرجنا عن صريح الآية الشريفة وصراحة صحيحة داوُد.

---

(١) كما في: الهداية: ٢٨٧، المقنعة: ٧٢٦، الدروس ٢: ١٣٢، مسالك الأفهام ٢: ٤٠٥.

(٢) كما في: الخلاف ٢: ٦٢٣، السرائر ٢: ١٣٤.

(٣) من لا يحضره الفقيه ٣: ٤٢/ ٣٢٨٦.

(٤) حكاه عنه في الجواهر ٤١: ٧٥.

(٥) انظر الانتصار: ٤٩٦، والناسب العلّامة الحلّي في مختلف الشيعة ٨: ٤٩٤.

(٦) سورة النساء ٤: ١٣٥.

(٧) تهذيب الأحكام ٦: ٢٥٧/ ٦٧٥، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٠/ ٣٣٨٨٠.

. . . .

وربّما قيل : بأنّ المعتبر في الشاهد العدالة وهي تقتضي عدم نفوذ شهادة الولد على أبيه ؛ لأنّ الشهادة منه على أبيه توجب إيذاء الوالد وتكذيبه ، وذلك عقوق له .

وفيه أولاً : إنّه لا ملازمة بين الشهادة عليه والإيذاء له ، كما لو فرضنا نسيان الوالد وغفلته عن الحقّ ، فالشهادة عليه لا توجب منقصة على الوالد ، بل هي نوع تذكّر له .

وثانياً : إنّ الشهادة عليه في الحقيقة إحسان له ؛ لأنّها توجب تفريغ ذمّته وخلاص رقبته من الحقّ الثابت في ذمّته ، بل الشهادة حينئذ إطاعة لله تعالىٰ ، وأمر الله أولىٰ بالامتثال ، ولو صحّ ذلك لما نفذت الشهادة على الوالدة مع أنّها أشدّ حقوقاً وعقوقاً من الوالد ، ولا ريب في نفوذ شهادة الابن علىٰ أُمّه .

وما قيل من أنّ الأمر بالإقامة لا يستلزم قبول الشهادة ، فواضح البطلان .

ثمّ إنّه نُسب إلىٰ بعض الشافعية التفصيل بين الشهادة في القصاص والحدود فلا تسمع ، وبين الأموال والنكاح وأمثالهما فتسمع[1] ، محتجّاً بأنّ شهادة الولد الموجبة لعقوبة الوالد لا تنفذ ، كما لا يقتصّ بالولد ، كما لا يحدّ بقذفه .

وفيه : إنّ ذلك قياس محض ، مع أنّه مع الفارق ؛ وذلك لأنّ الوالد

(١) المجموع للنووي ٢٠ : ٢٣٤ .

مسألة ٨٩: تقبل شهادة الزوج لزوجته وعليها[١] ، وأمّا شهادة الزوجة لزوجها أو عليه فتقبل إذا كان معها غيرها .

لا يقتل بقتل ابنه ، وكذا لا يحدّ بقذف ابنه ؛ لأنّ الولد نفس الوالد فكان الوالد قذف نفسه ، وهذا بخلاف المقام فإنّ المفروض فيه أنّ الوالد يقذف الآخر ويقتل شخصاً آخر أجنبياً ، فكيف يقاس ذلك بقتل الولد أو قذفه ؟!

(١) تقبل شهادة الزوج لزوجته ؛ للإطلاقات ولصحيح الحلبي[١] ، وكذا إذا كانت عليها ؛ للإطلاقات وللأولويّة .

وكذا تسمع شهادة الزوجة لزوجها وعلىٰ زوجها ؛ للإطلاق وللأولويّة .

ثمّ إنّه في صحيح الحلبي ورد : « تجوز شهادة الرجل لامرأته ، والمرأة لزوجها إذا كان معها غيرها » ، والظاهر أنّه لا خصوصيّة في شهادة الزوجة ، بل المراد من ذلك أنّ شهادة الزوجة وحدّها لا تنفذ ؛ لعدم نفوذ قول واحد ، بل لا بّد من الضميمة حتّىٰ تتمّ الحجّة والبيّنة .

كما أنّه ورد في باب الوصيّة : إنّ شهادة الزوجة لا تنفذ إلّا بمقدار الربع ، وهذا لخصوصيّة الزوجة ، بل لسقوط شهادة المرأة بالنسبة إلىٰ تمام المشهود به ، علىٰ أنّ شهادة الزوجة في باب الوصيّة ليست علىٰ الزوج ولا للزوج ، بل شهادة للموصىٰ له وعلىٰ الورثة ، فشهادة الزوجة حينئذ شهادة

---

(١) وهو : عن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال : « تجوز شهادة الرجل لامرأته ، والمرأة لزوجها إذا كان معها غيرها » .

الكافي ٧ : ١/٣٩٢ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٦٢٧/٢٤٧ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٦٦/ ٣٣٩٦٠ .

وكذا تقبل شهادة الصديق وإن تأكّدت بينهما الصداقة والصحبة[١].

مسألة ٩٠: لا تسمع شهادة السائل بالكفّ المتّخذ ذلك حرفةً له[٢].

للأجنبي أو عليه، وبحسب التعبّد بالنصّ تثبت الوصية بمقدار الربع.

(١) لا تمنع الصداقة بين شخصين عن نفوذ الشهادة بالإضافة إلىٰ كلّ منهما، فتقبل شهادة الصديق لصديقه وإن كانت الصداقة شديدة؛ للعمومات والإطلاقات، والتهمة المانعة قد عرفت أنّ المراد بها عدم إحراز العدالة، وأمّا مجرّد احتمال كون الشهادة شهادة زور فغير ضائر، ويؤكّد ذلك ما ورد في نفوذ شهادة الأب والابن علىٰ كلّ منهما أو لهما، وكذا الأخ بالنسبة إلىٰ أخيه، فإنّ الصداقة لا تزيد غالباً عن علاقة الأُخوّة والأُبوّة والبنوّة.

(٢) لا تسمع شهادة السائل بالكفّ وإن كان عادلاً من دون خلاف بيننا، ويدلّ عليه:

صحيح عليّ بن جعفر قال: سألته عن السائل الذي يسأل بكفّه هل تقبل شهادته؟

فقال: «كان أبي عليه السلام لا يقبل شهادته إذا سأل في كفّه»[١].

وفي معتبرة ابن مسلم: «ردّ رسول الله صلى الله عليه وآله شهادة السائل الذي يسأل في كفّه»، قال أبو جعفر عليه السلام: «لأنّه لا يؤمن علىٰ الشهادة، وذلك

---

(١) مسائل عليّ بن جعفر: ٢٨٧ / ٧٢٧.

مسألة ٩١ : إذا تحمّل الكافر والفاسق والصغير الشهادة وأقاموها بعد زوال المانع قبلت[١] ، وأمّا إذا أقاموها قبل زوال المانع ردّت ، ولكن إذا أعادوها بعد زواله قبلت .

لأنّه إنّ أُعطي رضي وإن مُنع سخط»[١] .

وغير خفي أنّ التعليل في صحيحة محمّد بن مسلم تعليل نوعي بحسب نوع السائل بالكف ، وإلّا فليس كلّ سائل بالكفّ كذلك ، فالوصف وصف نوعي .

(١) الشرائط المعتبرة في الشاهد كالبلوغ ، والإيمان ، والعدالة وغيرها إنّما هي معتبرة حال الشهادة لا حال التحمّل ، فإذا علم بشيء وتحمّله حال كفره أو صغره ثمّ كبر وبلغ أو آمن ولم يكن ناسياً لما تحمّله تسمع شهادته .

ويدل علىٰ الاكتفاء بذلك :

أوّلاً : الإطلاقات ، فإنّها تدلّ علىٰ نفوذ شهادة الشاهد الواجد للشرائط حين الشهادة ، ولو كان قبل ذلك وفي حال التحمّل غير عادل أو غير مسلم .

وثانياً : عدّة من الروايات الواردة في البلوغ ، والنصرانية ، واليهودية ، كمعتبرة السكوني ، عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال : «قال أمير المؤمنين عليه‌السلام : اليهود النصارىٰ إذا شهدوا ثمّ أسلموا جازت شهادتهم»[٢] .

---

(١) الكافي ٧ : ١٣/٣٩٦ ، وسائل الشيعة ٧ : ٣٤٠٠٦/٣٨٢ .

(٢) الكافي ٧ : ٣/٣٩٨ ، وفي تهذيب الأحكام ٦ : ٦٥٨/٢٥٣ ، ووسائل الشيعة ٢٧ : ٣٤٠٢٤/٣٨٨ هكذا : «اليهودي النصراني . . . .» .

....

وفي معتبرة أُخرىٰ له : «إنّ شهادة الصبيان إذا شهدوا وهم صغار جازت إذا كبروا ما لم ينسوها ، وكذلك اليهود والنصارىٰ إذا أسلموا جازت شهادتهم»[١] ، فالعبرة ليست بحال التحمّل ، بل بحال الأداء .

وبأزاء هذه الروايات صحيح جميل ، قال : سألت أبا عبدالله عليه‌السلام عن نصراني أشهد علىٰ شهادة ثمّ أسلم بعد أتجوز شهادته ؟

قال : «لا»[٢] .

ولكنّه غير ظاهر في الشهادة بعد الإسلام ، ولعلّ السؤال عن أنّ الإسلام المتأخّر هل يوجب قبول شهادته حال الكفر ؟ فكأنّ السائل زعم أنّ النصراني المستمرّ علىٰ نصرانيته تردّ شهادته ، وأمّا الذي يسلم بعد النصرانية فلا مانع من قبول شهادته حال الكفر .

فأجاب عليه‌السلام : بأنّ شهادة النصراني تردّ سواء أسلم بعد أم بقي علىٰ نصرانيته ، فليست الرواية في مقام ردّ شهادته حال الإسلام إذا كان متحمّلاً لها حال النصرانية .

هذا ، مضافاً إلىٰ أنّه علىٰ فرض المعارضة فالترجيح للروايات المتقدّمة الموافقة للكتاب والسنّة ، ومخالفة هذه الصحيحة لإطلاق الكتاب والسنّة وموافقتها لمذهب العامّة ، كما نُسب إلىٰ بعض الشافعيّة[٣] .

---

(١) من لا يحضره الفقيه ٣ : ٤٥ / ٣٢٩٥ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٤٩ / ٣٣٩٠٦ .

(٢) تهذيب الأحكام ٦ : ٢٥٤ / ٦٦١ ، الاستبصار ٣ : ١٩ / ٥٦ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٨٩ / ٣٤٠٢٦ .

(٣) انظر مختلف الشيعة ٨ : ٥٠٤ .

مسألة ٩٢ : تقبل شهادة الضيف وإن كان له ميل إلىٰ المشهود له(١) .

فتحصّل : إنّ العبرة بحال أداء الشهادة ، ولا عبرة بحال التحمّل حتّىٰ بالنسبة إلىٰ الفاسق المعلن المتجاهر بفسقه إذا تاب وشهد فإنّه تسمع شهادته ، ويكفينا في الحكم بذلك المطلقات ، وهذه الروايات الخاصّة .

وأمّا الفاسق المستتر بفسقه ، فمقتضىٰ ما تقدّم هو القبول أيضاً .

ولكن قد يقال بعدم القبول ؛ لأنّه مورد الاتّهام ، ونحتمل أنّ شهادته شهادة الزور ، فإنّ الفاسق المستتر بفسقه إذا ردّ الحاكم شهادته بجرح فيه ثمّ تاب وأعاد شهادته ، فيتّهم بإصلاح ظاهره ودفع الشبهة عنه .

وفيه : إنّ التّهمة المانعة هي عدم ثبوت العدالة ، وإلّا فلو أحرزنا عدالته فلا مانع من قبول شهادته ؛ إذ لا دليل علىٰ تقييد إطلاق نفوذ شهادة الشاهد إذا كان واجداً للشرائط حال الأداء ، فلا فرق بين الفسق المستتر والمتجاهر .

(١) تقبل شهادة الضيف وإن كان له ميل إلىٰ المشهود له المضيف ؛ للإطلاق ، فإنّ علاقة الضيفية لا تزيد عن علاقة الأُخوّة والبنوّة وسائر القربات ، فتقبل شهادة الضيف بالأُولويّة القطعيّة وللنصّ الخاص ، كمعتبرة أبي بصير(١) .

---

(١) وهي : عن أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «لا بأس بشهادة الضيف إذا كان عفيفاً صائناً» ، قال : «ويكره شهادة الأجير لصاحبه ، ولا بأس بشهادته لغيره ، ولا بأس به له بعد المفارقة» .

من لا يحضره الفقيه ٣ : ٤٤ / ٣٢٩٢ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٢٥٨ / ٦٧٦ ، الاستبصار ٣ : ٢١ / ٦٤ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٧٢ / ٣٣٩٧٦ .

وكذلك الأجير بعد مفارقته لصاحبه [١] .

وأمّا شهادته لصاحبه قبل مفارقته ففي جوازها إشكال ، والأظهر عدم القبول [٢] .

---

(١) وكذلك تسمع شهادة الأجير لموجره بعد مفارقته له ؛ لإطلاق الأدلّة وللنصوص الخاصّة ، كمعتبرة أبي بصير : « ويكره شهادة الأجير لصاحبه ، ولا بأس بشهادته لغيره ، ولا بأس به له بعد مفارقته »[١] .

وصحيحة صفوان ، قال : سألته عن رجل أشهد أجيره على شهادة ثمّ فارقه ، أتجوز شهادته له بعد أن يفارقه ؟

قال عليه السلام : « نعم »[٢] .

وفي موثّقة سماعة[٣] وإن ذكر الأجير في جملة من يردّ شهادتهم إلّا أنّ مقتضى الجمع بينها وبين صحيحة صفوان ومعتبرة أبي بصير هو التخصيص.

والنتيجة : قبول شهادة الأجير بعد الافتراق عن صاحبه ومؤجره .

(٢) أمّا قبول شهادته قبل الافتراق ، فقد وقع الخلاف بين الأصحاب ، فذهب جماعة إلى القبول ، وذهب جماعة أُخرى التفصيل بين قبل المفارقة

---

(١) انظر الهامش السابق .

(٢) تهذيب الأحكام ٦ : ٢٥٧ / ٦٧٤ ، الاستبصار ٣ : ٢١ / ٦٣ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٧١ / ٣٣٩٧٤ .

(٣) تقدّمت في الشرط الخامس من شروط الشهادة ، وهي : عن سماعة ، قال : سألته عمّا يردّ من الشهود ؟

قال : «المريب ، والخصم ، والشريك ، ودافع مغرم ، والأجير ، والعبد ، والتابع ، والمتّهم ، كلّ هؤلاء تردّ شهادتهم » .

تهذيب الأحكام ٦ : ٢٤٢ / ٥٩٩ ، الاستبصار ٣ : ١٤ / ٣٨ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٧٨ / ٣٣٩٩٥ .

....

وبعدها ، فطبعاً يدور الأمر بين رفض موثّقة سماعة وطرحها رأساً ، وبين تخصيصها بما قبل الافتراق ، وحمل الموثّقة علىٰ الشهادة قبل الافتراق .

وسبب الاختلاف في الحكم هو الاختلاف في كيفية الاستفادة من رواية أبي بصير المتقدّمة .

فإن قيل بأنّ المراد من الكراهة المذكورة فيها هو الكراهة المصطلحة ، أي الجواز مع المرجوحيّة ؛ فالنتيجة : نفوذ شهادة الأجير مطلقاً ، غاية الأمر مع الكراهة في قبل الافتراق ، ولا بدّ من رفع اليد عن موثّقة سماعة الدالّة علىٰ عدم النفوذ علىٰ الإطلاق ؛ لموافقة رواية أبي بصير للكتاب والسنّة .

وأمّا إذا قلنا : بأنّ المراد من الكراهة هو المبغوضيّة الصادقة علىٰ الحرمة ، فلا موجب لطرح موثّقة سماعة ، بل أقصىٰ ما يلزم في المقام تقييد الموثّقة بما قبل الافتراق ، فإنّ النسبة بين الموثّقة ومعتبرة أبي بصير حينئذ تكون نسبة العامّ والخاصّ ، ومقتضىٰ ذلك عدم نفوذ شهادته قبل الافتراق ، ونفوذها بعد المفارقة .

والصحيح هو : الوجه الثاني ؛ لأنّ حمل الكراهة علىٰ المعنىٰ المصطلح بعيد جدّاً ، فإنّ ذلك معنىً مستحدث لا موجب لحملها عليه ، وقد شاع استعمال الكراهة في القرآن والروايات في المبغوضيّة ، وغايته الإجمال ؛ فلا وجه لرفع اليد عن موثّقة سماعة هذا أوّلاً .

وثانياً : إنّ الكراهة المصطلحة في المقام ممّا لا معنىٰ لها ؛ لأنّ الشهادة لو كانت جائزة ولو مع الكراهة لوجبت ؛ لأنّ كتمانها غير جائز ، وحمل الشهادة علىٰ الإشهاد لأدائها بعيد جدّاً ومنافٍ للسياق .

مسألة ٩٣ : تقبل شهادة المملوك لمولاه ولغيره وعلىٰ غيره[١] .

فالمتحصّل : إنّ رواية أبي بصير ظاهرة في الحرمة أو مجملة ، وعلىٰ كلّ حال فالمتّبع موثّقة سماعة وتقييدها برواية أبي بصير ، فنرفع اليد عن إطلاق الموثّقة لا عنها بالمرّة .

(١) قد اختلفت الروايات وأقوال الفقهاء رحمهم الله في نفوذ شهادة العبد ، فاللازم ذكر النصوص الواردة في المقام وما يستفاد منها ، وهي علىٰ طوائف :

الأُولىٰ : ما تدلّ علىٰ قبول شهادة العبد علىٰ الإطلاق ، كصحيحتي عبد الرحمن[١] ، وصحيحة محمّد بن قيس[٢] ، وفي بعضها : «إنّ أوّل من ردّ شهادة المملوك عمر (أو فلان) و(رمع)» .

الثانية : ما دلّت علىٰ عدم قبول شهادة العبد مطلقاً ، كصحيحة الحلبي[٣] ، ومعتبرة سماعة[٤] ، وغيرهما .

---

(١) وهي : عن عبد الرحمن بن الحجاج ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال : «قال أمير المؤمنين عليه السلام : لا بأس في شهادة المملوك إذا كان عدلاً» .

الكافي ٧ : ٣٨٩ / ١ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٢٤٨ / ٦٣٤ ، الاستبصار ٣ : ١٥ / ٤٢ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٤٥ / ٣٣٨٩٤ .

(٢) وهي ذكر قصة عليّ عليه السلام مع شريح ، وزاد في آخرها : ثمّ قال أبو جعفر عليه السلام : «فأوّل من ردّ شهادة المملوك ـ رمع ـ» .

من لا يحضره الفقيه ٣ : ١٠٩ ـ ١١٠ / ٣٤٢٨ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٦٧ الملحق لحديث ٣٣٧٣٧ .

(٣) عن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال : سألته عن شهادة ولد الزنا ، فقال : «لا ، ولا عبد» .

تهذيب الأحكام ٦ : ٢٤٤ / ٦١٢ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٧٦ / ٣٣٩٨٨ .

(٤) تقدّمت في الشرط الخامس من شروط الشهادة ، وهي : عن سماعة ، قال : سألته

....

والتعارض بينهما بالتباين فلا بدّ من إعمال قواعد التعارض والترجيح، ومن الواضح أنّ الترجيح للطائفة الأُولىٰ؛ لموافقتها لإطلاق الكتاب والسنّة ومخالفتها للعامّة، وموافقة الثانية للعامّة، كما يظهر من نفس الروايات من أنّ أوّل من ردّ شهادة المملوك عمر ـ لغرض سياسي سيئ ـ كما لا يخفىٰ علىٰ البصير الخبير.

وبالجملة: إطلاق الكتاب العزيز والنصوص يقتضي قبول شهادة العبيد وعدم الفرق بينهم وبين الأحرار.

وأمّا ما في التفسير المنسوب إلىٰ العسكري عليه السلام تفسير: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾[1] بالأحرار دون العبيد[2]، فهو غير قابل للاستدلال به؛ لعدم ثبوت النسبة إلىٰ الإمام عليه السلام.

الطائفة الثالثة: ما دلّت علىٰ قبول شهادته في موارد خاصّة، فإنّ تمّت دلالة هذه الروايات تكون شاهدة جمع بين الطائفتين المتقدّمتين،

↩عمّا يردّ من الشهود؟

قال: «المريب، والخصم، والشريك، ودافع مغرم، والأجير، والعبد، والتابع، والمتّهم، كلّ هؤلاء تردّ شهادتهم».

تهذيب الأحكام ٦: ٢٤٢ / ٥٩٩، الاستبصار ٣: ١٤ / ٣٨، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٨ / ٣٣٩٩٥.

(١) سورة البقرة ٢: ٢٨٢.

(٢) التفسير المنسوب للإمام العسكري عليه السلام: ٦٥٦ / ٣٧٤، وفيه:

قال أمير المؤمنين عليه السلام: «كنّا عند رسول الله صلى الله عليه وآله وهو يذاكرنا بقوله تعالىٰ: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ قال: أحراركم دون عبيدكم، فإنّ الله شغل العبيد بخدمة مواليهم عن تحمّل الشهادات وعن أدائها ...».

. . . .

وتوجب انقلاب النسبة من التباين بينهما إلىٰ العموم والخصوص، فلا بدّ من النظر إلىٰ هذه الروايات، وهي عدّة روايات:

منها: معتبرة ابن أبي يعفور الدالّة علىٰ قبول شهادته لغير مولاه في الدين والشيء اليسير، قال: سألته عن الرجل المملوك المسلم تجوز شهادته لغير مواليه؟

قال: «تجوز في الدين والشيء اليسير»[1].

ويقع الكلام في هذه المعتبرة من جهتين:

الجهة الأُولىٰ: من حيث المشهود له، فإنّه عليه‌السلام حكم بنفوذ شهادته لغير مواليه، ولا ريب أن الشهادة لأحد الطرفين في الدعاوىٰ تقتضي الشهادة علىٰ الطرف الآخر، وبمقتضىٰ الإطلاق لا يفرق بين كون الطرف الآخر من غير الموالي أو من الموالي، فتدلّ الصحيحة علىٰ سماع شهادة العبد علىٰ غير المولىٰ وعلىٰ المولىٰ، وبعدم الفرق بين الشهادة علىٰ المولىٰ وللمولىٰ يحكم بنفوذ شهادته للمولىٰ قطعاً؛ إذ لم ينسب عدم نفوذ شهادته للمولىٰ إلىٰ أحد أصلاً، وإنّما وقع الخلاف في عكسه.

وأمّا عدم نفوذ الشهادة له فلم يعرف القائل به، فالمستفاد من الرواية نفوذ شهادة العبد لغير المولىٰ وعلىٰ غير المولىٰ، وللمولىٰ وعلىٰ المولىٰ.

الجهة الثانية: من ناحية مورد الشهادة، فقد ذكر في الرواية نفوذ

---

(١) تهذيب الأحكام ٦: ٢٥٠ / ٦٤٠، الاستبصار ٣: ١٧ / ٤٨، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٧ / ٣٣٩٠١.

. . . .

شهادته في خصوص الدين والشيء اليسير، ومن المقطوع به عدم الاختصاص بالموردين؛ إذ لم يقل أحد بذلك، فلا تكون الرواية شاهدة جمع بين الطائفتين المتقدّمتين.

علىٰ أنّه لا يمكن أن تكون الرواية شاهدة جمع بينهما؛ لأنّ صحيح عبد الرحمن المذكور في الطائفة الأُولىٰ دلّ علىٰ نفوذ شهادة العبد في درع طلحة، وهو ليس بشيء يسير، ولابدين، بل صحيح محمّد بن قيس الذي ذكر فيه: «إنّ أوّل من ردّ شهادة المملوك عمر» إشارة إلىٰ قضيّة فدك، ولا ريب أنّ قصة فدك كانت أمراً عظيماً.

ومنها: صحيحة جميل الدالّة علىٰ نفوذ شهادته في القتل وحده[1].

وهذه الصحيحة لا تصلح لأن تكون شاهدة جمع بين الطائفتين المتقدّمتين؛ إذ لا قائل بمضمونها أصلاً، علىٰ أنّها معارضة بصحيحتي عبد الرحمن، ومحمّد بن قيس الدالّتين علىٰ نفوذ شهادة المملوك في أمثال درع طلحة، بل الظاهر من صحيحة عبد الرحمن عدم اختصاص حجيّة شهادة العبد بمورد دون مورد؛ لاعتراض الإمام عليه السلام علىٰ شريح لردّه شهادة المملوك، مضافاً إلىٰ أنّ تخصيص قبول شهادته بالقتل تخصيص بالفرد النادر، وهو مستهجن، فلابدّ من حمل الصحيحة علىٰ التقية؛ لأنّ

---

(١) وهي: عن جميل، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المكاتب تجوز شهادته؟ فقال: «في القتل وحده».

تهذيب الأحكام ٦: ٢٥٠ / ٦٤١، الاستبصار ٣: ١٧ / ٤٩، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٨ / ٣٣٩٠٢.

. . . .

العامّة يردّون شهادة العبيد .

ومنها: صحيحة ابن مسلم الدالّة على جواز شهادة العبد على أهل الكتاب[١] ، ونحوها صحيحة أُخرى له الدالّة على النفوذ على الكتابي وعدم نفوذها على الحر المسلم[٢] .

ولكن هاتان الصحيحتان معارضتين بصحيحة محمّد بن مسلم الثالثة : « قال تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم » ، كما في الفقيه[٣] ، وفي الوسائل ذكر : وفي نسخة « لا يجوز »[٤] .

فلو فرضنا اختلاف النسخة ، فلم يثبت ما رواه الصدوق ، ولم يعلم أنّ الثابت : « تجوز » ، أو : « لا تجوز » فتسقط هذه الرواية ؛ لعدم ثبوت ما صدر من الإمام عليه السلام ، فنبقى نحن ورواية الشيخ التي ذكر فيها : « لا تجوز شهادة العبد المسلم » ، فتعارض الرواية للصحيحتين المتقدّمتين الدالّتين

---

(١) وهي : عن محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال : « تجوز شهادة المملوك من أهل القبلة على أهل الكتاب » ، وقال : « العبد المملوك لا تجوز شهادته » .
تهذيب الأحكام ٦ : ٢٤٩ / ٦٣٨ ، الاستبصار ٣ : ١٦ / ٤٦ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٤٨ / ٣٣٩٠٣ .

(٢) وهي : عن محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : « لا تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم » .
تهذيب الأحكام ٦ : ٢٤٩ / ٦٣٧ ، الاستبصار ٣ : ١٦ / ٤٥ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٤٨ / ٣٣٩٠٥ .

(٣) من لا يحضره الفقيه ٣ : ٤١ / ٣٢٨٤ ، وأوردها كما في الفقيه الشيخ الطوسي في تهذيب الأحكام ٦ : ٢٤٩ / ٦٣٦ ، والاستبصار ٣ : ١٦ / ٤٤ .

(٤) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٤٦ ذيل الحديث ٣٣٨٩٨ .

وأمّا شهادته علىٰ مولاه ففي قبولها إشكال، والأظهر القبول(١).

علىٰ النفوذ، والقاعدة تقتضي تساقط الروايات والرجوع إلىٰ المطلقات والعمومات الدالّة علىٰ النفوذ، علىٰ أنّ الظاهر من صحيحة عبد الرحمن، وكذا صحيحة محمّد بن قيس نفوذ شهادة العبد علىٰ المسلم؛ لاعتراض الإمام عليه السلام علىٰ شريح، حيث إنّه ردّ شهادة المملوك والترجيح لهما؛ لمخالفتهما للعامّة، فلابدّ من حمل صحيحة محمّد بن مسلم علىٰ نسخة الشيخ علىٰ التقية.

(١) وأمّا شهادة العبد علىٰ مولاه، فالمشهور بين الفقهاء عدم القبول، واستدلّ علىٰ ذلك بأُمور:

الأوّل: الإجماع.

وفيه: إنّ المحصّل منه غير حاصل، والمنقول منه غير حجّة، وقد نسب في الجواهر القول بالقبول إلىٰ جماعة من المتأخّرين[1]، ومال إليه في الرياض[2]، وحكاه الشهيد الثاني عن نجيب الدين[3].

الثاني: قياسه بالولد، فإنّ شهادة الولد علىٰ والده غير مسموعة، فكذلك العبد بالنسبة إلىٰ مولاه.

وفيه: إنّ الحكم في المقيس عليه غير ثابت ـ كما تقدّم ـ علىٰ أنّه قياس لا نقول به، ولا ملازمة بين الأمرين.

---

(١) جواهر الكلام ٤١ : ٩٠.

(٢) رياض المسائل ـ الطبعة الحجرية ـ ٢ : ٤٣٦.

(٣) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٠٤، وهو في الجامع للشرائع لنجيب الدين : ٥٤٠.

....

الثالث : إنّ إقرار العبد على نفسه غير مسموع ؛ **لأنّ** إقراره على نفسه إقرار على المولى ، فإذا كان الإقرار على مولاه غير مسموع ، فكذلك الشهادة عليه .

وفيه ما لا يخفى من الوهن ؛ فإنّ الإقرار على الغير غير مسموع بالنسبة إلى كلّ أحد ولا يقاس بالشهادة ، فلا ربط لأحدهما بالآخر .

ثمّ إنّ الشيخ ﷺ جمع بين الروايات الدالّة على القبول وعدمه بحمل الأُولى على الشهادة لغير المولى وعلى غير المولى وللمولى ، وبحمل الثانية على الشهادة على المولى ولكنّه جمع تبرعي لا شاهد له .

نعم ، لو تمّ الإجماع على عدم قبول شهادته على مولاه ، فلابدّ من تخصيص ما دلّ على القبول مطلقاً به ، فتكون النسبة حينئذ بين الطائفتين الدالّتين على القبول وعدمه نسبة العام والخاص ، وتنقلب النسبة من التباين إلى العموم والخصوص ، فإنّ أحد المتباينين إذا ورد عليه التخصيص تنقلب النسبة بينهما وتكون النسبة نسبة العام والخاص ، فما دلّ على عدم القبول يختصّ بالشهادة على المولى ، ولا يخفى أنّ التخصيص بذلك تخصيص بالفرد النادر ، وهو مستهجن .

ومن الغريب عكس هذا القول ، وأنّ ما دلّ على القبول إنّما هو الشهادة على المولى ، وما دلّ على عدم القبول الشهادة على غير المولى ، فإنّه يردّه قبول شهادة العبد في قضية درع طلحة ، فإنّ الشهادة كانت على غير المولى وحكم الإمام عليه السلام بالقبول .

مسألة ٩٤ : لا يبعد قبول شهادة المتبرّع بها إذا كانت واجدة للشرائط ، بلا فرق في ذلك بين حقوق الله تعالىٰ وحقوق الناس (١) .

ثمّ إنه قد عُدّ التابع في جملة ممّن يُردّ شهادتهم ، كما في موثّقة سماعة(١) .

وقد وقع الكلام في المراد منه ، والظاهر أنّ المراد به الخادم الذي ليس رأي مستقلّ وتابع لمتبوعه ، وأنّه كلمّا يقول متبوعه فهو قائل به ، ولا كلام ولا رأي له وإلّا فتكون الكلمة مجملة .

(١) يقع البحث في شهادة المتبرّع ، وأنّه هل تقبل الشهادة مطلقاً ، أو أنّه يعتبر في قبولها مطالبة الحاكم إيّاه ؟

يقع الكلام تارة في حقوق الله ، وأُخرىٰ في حقّ الناس .

أمّا الأوّل : فالمعروف بينهم القبول ، كالشهادة في مورد الزنا ، وشرب الخمر ، واللواط ونحو ذلك ، وقد تردّد المحقّق والعلاّمة في القبول(٢) .

والظاهر أنّه للإشكال والترديد لمطابقة القول بالقبول للمطلقات والعموم ، وعدم ما يوجب التقييد .

وأمّا الثاني : كالسرقة ، والقتل ونحوهما من حقوق الناس ، فالمشهور اعتبار طلب الحاكم ، فلا عبرة بالشهادة من دون الطلب ، وهذا أيضاً لا شاهد

(١) تقدّمت في الشرط الخامس من شروط الشهادة ، وأوّل المسألة «٩٢» ، وأوّل هذه المسألة «٩٣» .

(٢) شرائع الإسلام ٤ : ٩١٦ ، تحرير الأحكام ـ الطبعة الحجرية ـ ٢ : ٢١٠ .

. . . .

عليه وينافيه الإطلاقات والعمومات ، فلا بدّ من إقامة دليل خاص على ذلك .

وقد استدلّ بأُمور:

الأوّل : الإجماع ، وهو غير تامّ ؛ لعدم ثبوت المحصّل منه ، وعدم حجيّة منقوله .

الثاني : عدّة من الروايات النبويّة الذامّة للمتبرّع بالشهادة ، وقد ذكرها في الجواهر[١] .

الثالث : إنّ شهادة المتبرّع معرض للتهمة ، وشهادة المتّهم مردودة .

والجواب عن النبويّات : بأنّها ضعيفة السند ، ولم تنقل فى كتبنا ولا عن طرقنا ، على أنّها معارضة بالنبوي الآخر المادح للمتبرّع بالشهادة[٢]

---

(١) جواهر الكلام ٤١ : ١٠٦ .

وهي : قوله ﷺ : «ثمّ يجيئ قوم يعطون الشهادة قبل أن يسألوها» .

مسند أحمد ٤ : ٤٢٦ ، المستدرك للحاكم ٣ : ٤٧١ ، الجامع الصغير للسيوطي ١ : ٤٠٣٧/٦٢٢ ، كنز العمّال ١١ : ٣٢٤٥٣/٥٢٦ .

وقوله ﷺ : «ثمّ يفشو الكذب حتّى يشهد الرجل قبل أن يُستشهد» .

سنن ابن ماجة ٢ : ٢٣٦٣/٧٩١ ، سنن البيهقي ٧ : ٩١ ، السنن الكبرى للنسائي ٥ : ٩٢١٩/٣٨٧ ، كنز العمّال ١٥ : ٤٣٤٤٢/٨٦٥ نحوه .

وقوله ﷺ : «تقوم الساعة على قوم يشهدون من غير أن يُستشهدوا» .

دعائم الإسلام ٢ : ١٨١٥/٥٠٨ ، مستدرك الوسائل ١٣ : ١٥١٦١/٢١٦ .

وفي بعضها : «إنّها تقوم على شرار الخلق» .

نوادر الراوندي ـ ضمن الفصول العشرة ـ : ١٦ .

(٢) وهو قوله ﷺ : «ألا أُخبركم بخير الشهود ؟» ، قالوا : بلى يا رسول الله ، قال :

ك

....

فراجع .

وأمّا الانجبار بعمل المشهور ، فقد ذكرنا غير مرّة أنّه مخدوش صغرىٰ وكبرىٰ ، وقد ذكرنا في المباحث الأُصوليّة : إنّ الميزان في حجيّة الخبر هو وثاقة الراوي أو الوثوق بصدور الرواية ولو وثوقاً شخصيّاً ، ومجرّد عمل المشهور لا يوجب ذلك .

علىٰ أنّه لو كانت النبويّات مدركاً للمشهور لما خصّوا الحكم بحقوق الناس ؛ لأنّ النبويّات مطلقة من حيث حقوق الله وحقوق الناس ، فلو كان المدرك النبويّات المذكورة فاللازم عدم الفرق بين حقّ الله وحقّ الناس .

وأمّا التهمة المانعة عن قبول الشهادة فليست مجرّد احتمال شهادة الزور ، فإنّ الاحتمال يدفعه إحراز عدالة الشاهد ، بل المراد من الاتّهام عدم ثبوت العدالة والمتّهم في دينه .

علىٰ أنّه بين الاتّهام والمتبرّع بالشهادة عموم من وجه ، كما إذا كان المشهود به علىٰ خلاف ميل الشاهد ، أو كان الشاهد يتخيّل وجوب أداء الشهادة والتبرّع بها ، فليس في المقام إلّا الشهرة ولا حجيّة لها .

ثمّ إنّه لو بنينا علىٰ سقوط شهادة المتبرّع ، فغاية ما يترتّب علىٰ ذلك

«أن يشهد الرجل قبل أن يُستشهد» .

المحصول للرازي ٥ : ٤٠٧ . وفي : مسند أحمد ٥ : ١٩٣ ، وسنن ابن ماجة ٢ : ٧٩٢ / ٢٣٦٤ ، والجامع الصغير ١ : ٤٠١٨/٦٢٠ ، وكنز العمّال ٧ : ١٢ / ١٧٧٣٢ الحديث هكذا : «خير الشهود من أدّىٰ شهادته قبل أن يسألها» .

مسألة ٩٥ : لا تقبل شهادة ولد الزنا(١) مطلقاً إلّا في الشيء اليسير علىٰ إشكال .

عدم ترتّب الأثر علىٰ شهادته لا حرمة أدائها شرعاً ، نظير شهادة من يفقد شرائط الشهادة كالفاسق ، فإنّ شهادة الفاسق غير مسموعة وليست بمحرّمة شرعاً ؛ ولذا لو طلب الحاكم من المتبرّع بالشهادة الشهادة ثانياً تسمع شهادته ، فإنّ التبرّع بالشهادة لا يضرّ بعدالته ؛ لعدم حرمته ، وليس ذلك مورداً للإجماع قطعاً .

(١) لا تقبل شهادة ولد الزنا وإن كان عادلاً ، كما هو المعروف ، ونُسب إلىٰ الشيخ في المبسوط القبول(١) ، ومال إليه الشهيد الثاني(٢) .

والصحيح ما ذهب إليه المشهور ؛ للنصوص المتعدّدة ، وقد ورد في بعضها المنع عن الاقتداء به(٣) ، وبإزاء هذه الروايات خبر عليّ بن جعفر ، قال : سألته عن ولد الزنا هل تجوز شهادته ؟

قال : « نعم يجوز شهادته ولا يؤم »(٤) .

ولكن قد ذكرنا غير مرّة أنّ خبر علي بن جعفر الذي وقع في سنده عبدالله بن الحسن ضعيف السند ؛ لأنّ عبدالله بن الحسن لم يوثّق في

---

(١) المبسوط ٨ : ٢٢٨ .

(٢) مسالك الأفهام ١٤ : ٢٢٤ .

(٣) كصحيحة الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن شهادة ولد الزنا ؟ فقال : « لا ، ولا عبد » .

تهذيب الأحكام ٦ : ٦١١/٢٤٤ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٣٩٨٨/٣٧٦ .

(٤) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٣٩٨٩/٣٧٦ .

....

الرجال، فخبره غير قابل للمعارضة للروايات المعتبرة، وعلىٰ تقدير المعارضة يكون الترجيح لتلك الروايات؛ لمخالفتها للعامّة، فإنّهم لا يرون طهارة المولد شرطاً في القبول.

هذا بناءاً علىٰ نسخة الوسائل، ولكن المذكور في قرب الإسناد بجميع نسخه، واختلاف طبعاته: «لا تجوز شهادته ولا يؤم»[١]، فمن المطئن به وقوع السهو من صاحب الوسائل أو الغلط في نسخة قرب الإسناد الموجودة عنده[٢].

نعم، هنا رواية معتبرة تدلّ علىٰ قبول شهادته في الشيء اليسير، وهي رواية أبان، عن عيسىٰ بن عبدالله قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن شهادة ولد الزنا؟

فقال: «لا تجوز إلّا في الشيء اليسير إذا رأيت منه صلاحاً»[٣].

وقد عمِلَ بها الشيخ وابن حمزة[٤]، والسند معتبر ولا وجه لمناقشة الشهيد الثاني رحمه الله فيه بدعوىٰ اشتراك عيسىٰ بن عبدالله بين الثقة وغيره[٥]، فإنّ الظاهر أنّه عيسىٰ بن عبدالله القمّي الثّقة؛ بقرينة رواية أبان عنه، فإنّ

---

(١) قرب الإسناد: ٢٩٨ / ١١٧١، وكذا في مسائل عليّ بن جعفر: ١٩١ / ٣٩١.

(٢) كتب السيد الشهيد قدس سره في الحاشية ما يلي: انتهىٰ البحث يوم الاثنين ٢٣ شعبان سنة ١٤٠٨، شرعنا في البحث يوم الأحد سادس شوّال سنة ١٤٠٨.

(٣) تهذيب الأحكام ٦: ٢٤٤ / ٦١١، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٧٦ / ٣٣٩٨٧.

(٤) الشيخ في النهاية: ٣٢٦، وابن حمزة في الوسيلة: ٢٣٠.

(٥) كما في مسالك الأفهام ١٤: ٢٢٥.

وتقبل شهادة من لم يثبت كونه ولد زنا وإن ناله بعض الألسن(١).

أبان يروي عنه في غير هذه الرواية، فمن جهة السند لا إشكال فيه.

إنّما الإشكال في الدلالة والالتزام بمضمون الرواية، وذلك من جهة أنّ الشيء اليسير والكثير ليسا من الأُمور الواقعية، بل هما أمران إضافيان كالصغر والكبر، فإنّ الشيء الواحد قد يكون صغيراً أو يسيراً بالنسبة إلىٰ شيء وكبيراً وكثيراً بالنسبة إلىٰ شيء آخر، بل يختلف ذلك باختلاف الأشخاص والأزمان والأمكنة، فلا فائدة في التفصيل بين اليسير والكثير.

فما ذكره المشهور من عدم قبول شهادته علىٰ الإطلاق هو الصحيح.

(١) وأمّا من ناله بعض الألسن، فإن كان في البين أمارة شرعيّة علىٰ أنّه من الحلال، كالمولود للفراش، فهو محكوم بطهارة المولد شرعاً، فإن زنت المتزوجة وولدت ولداً وشُك في كونه مخلوقاً من ماء الزاني أو الزوج، فهو ملحق بالزوج، فإنّ «الولد للفراش وللعاهر الحجر»(١).

وإن كان المولود مجهول الحال ولا أمارة علىٰ أنّه من الحلال، ويقال في حقّه إنّه ولد زنا ولكن لم يثبت كونه ولد زنا، فالظاهر أيضاً نفوذ شهادته؛ لأنّ العمومات تشمله والمخصّص عنوان وجودي، وهو انتسابه إلىٰ الزنا وكونه ولد زنا، والأصل عدمه وعدم كونه من أفراد المخصّص

---

(١) حديث نبويّ انظره في: الكافي ٧: ١٦٣/١، دعائم الإسلام ١: ١٣٠، الخصال: ٢١٣، تهذيب الأحكام ٨: ١٦٩/٥٨٩، وسائل الشيعة ١٩: ٢٩٠/٢٤٦١٩، مسند أحمد ١: ١٠٤، سنن ابن ماجة ١: ٦٤٧/٢٠٠٦، السنن الكبرىٰ للبيهقي ٧: ٤٠٢، كنز العمّال ٥: ٨٧١/١٤٥٧٦.

مسألة ٩٦ : لا تجوز الشهادة إلّا بالمشاهدة أو السماع أو ما شاكل ذلك ، وتتحقّق المشاهدة في مورد الغصب والسرقة والقتل والرضاع وما شاكل ذلك ، وتقبل في تلك الموارد شهادة الأصمّ ، ويتحقّق السماع في موارد النسب والإقرار والشهادة علىٰ الشهادة والمعاملات من العقود والإيقاعات وما شاكل ذلك(١) .

فيدخل تحت العام وبالأصل يحرز أنّه من أفراد العام ، وليس هذا من التمسّك بالعام في الشبهة المصداقية ، بل يحرز كونه من أفراد العام وعدم كونه من المخصّص بالأصل ، وإن شئت مزيد تحقيق فعليك بالمراجعة للمباحث الأُصوليّة .

(١) لا ريب في اعتبار كون الشاهد عالماً بالمشهود به ، فلا يكفي الظنّ فضلاً عن الشكّ لمنع العمل بالظنّ كتاباً وسنّة .

وهل يكفي مطلق العلم وإن كان مستنده الحدس أم يعتبر استناده إلىٰ الحسّ ، ففي المسموعات لا بدّ من السماع ، وفي المرئيات لا بدّ من الرؤية ؟

ظاهر المحقّق اعتبار المشاهدة أو السماع باختلاف الموارد[1] ، فلا عبرة بالحدس وإن كان عالماً بالمشهود به ، وما ذكره ﷺ هو الصحيح .

وذلك فإنّ الشهادة قد استعملت في القرآن في كثير من مواضعه بمعنىٰ الحضور ، كقوله تعالىٰ : ﴿عَـٰلِمُ ٱلْغَيْبِ وَٱلشَّهَـٰدَةِ﴾[2] ، وكقوله

---

(١) شرائع الإسلام ٤ : ٩١٧ .

(٢) سورة التغابن ٦٤ : ١٨ .

....

تعالىٰ: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾[١]، وقوله تعالىٰ: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾[٢]، إلىٰ غير ذلك من الآيات.

وقد تستعمل في إظهار العقيدة، كقوله تعالىٰ: ﴿إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُنَٰفِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ﴾[٣]، وقوله تعالىٰ: ﴿وَمَا شَهِدْنَآ إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا﴾[٤]، وغير ذلك من الآيات، ولكن غالب استعمال لفظ الشهادة في الحضور، فلفظ الشهادة يحمل علىٰ الحضور بحسب غلبة الاستعمال، ولم يظهر من الآيات والروايات الواردة في الشهادة حجيّة إخبار الشاهد علىٰ الإطلاق حتّىٰ إذا لم يكن مستنداً إلىٰ الحسّ، بل القدر المتيقّن منها اعتبار إخباره وشهادته إذا كانا مستندين إلىٰ الحسّ، كما وقع التصريح بذلك في بعض الموارد مثل الشهادة علىٰ الزنا، وأنّه لا بدّ أن تكون الشهادة بالإدخال، كالميل في المكحلة.

والحاصل: يعتبر في اعتبار الشهادة أن يكون إخبار الشاهد مستنداً إلىٰ الحسّ والمعاينة، ولا يكفي الحدس وإن كان عالماً بالمشهود به.

نعم، في الإخبار عن شيء يعتبر العلم به وإن كان مستنده غير الحسّ، ولكن الشهادة يعتبر فيها استنادها إلىٰ الحسّ، ولا يترتّب الأثر عليها إلّا إذا كانت الشهادة مستندة إلىٰ الحسّ.

---

(١) سورة البقرة ٢ : ١٨٥.
(٢) سورة النور ٢٤ : ٢.
(٣) سورة المنافقون ٦٣ : ١.
(٤) سورة يوسف ١٢ : ٨١.

وعلىٰ هذا الضابط لا تقبل الشهادة بالملك المطلق مستندة إلىٰ اليد . نعم ، تجوز الشهادة علىٰ أنّه في يده أو علىٰ أنّه ملكه ظاهراً[(١)] .

ويؤيّد ما ذكرنا بما ورد عن الصادق عليه السلام : «لا تشهدنّ بشهادة حتّىٰ تعرفها كما تعرف كفّك»[(١)] ، وبمرسلة المحقّق عن النبيّ صلى الله عليه وآله وقد سئل عن الشهادة قال : «هل ترىٰ الشمس ؟ علىٰ مثلها فاشهد أو دع»[(٢)] .

(١) بعد ما عرفت أنّ المعتبر في الشهادة استنادها إلىٰ العلم المستند إلىٰ الحسّ ، فهل تجوز الشهادة بمقتضىٰ اليد أو الاستصحاب أم لا ؟

لا ريب في اليد والاستيلاء علىٰ شيء أمر محسوس خارجاً ، فللشاهد أن يشهد بأنّ المال تحت يد زيد فيشهد بما هو محسوس له ، وكذلك يجوز له أن يشهد بأنّ المال ملك لزيد ظاهراً وشرعاً ، فإنّ الملكيّة الظاهريّة أيضاً محسوسة ؛ لأنّها مستندة إلىٰ اليد التي هو محسوسة .

وكذا يجوز له ترتيب آثار الملكيّة شرعاً علىٰ ذلك ، وهذا ممّا جرت عليه السيرة القطعيّة ، فإنّ حجيّة اليد شرعاً تقتضي ترتيب آثار الملكيّة عليها شرعاً ، كما يجوز الإخبار بالملكيّة ، وهذا ممّا لا إشكال فيه ، وقد صرح بذلك في رواية حفص بن غياث[(٣)] .

---

(١) الكافي ٧ : ٣/٣٨٣ ، من لا يحضره الفقيه ٣ : ٧١ ـ ٣٣٥٩/٧١ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٦٨٢/٢٥٩ بتفاوت يسير ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٣٨٤١/٣٢٢ .

(٢) شرائع الإسلام ٤ : ٩١٧ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٣٨٨٣/٣٤٢ .

(٣) وهي : عن حفص بن غياث ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال له رجل : أرأيت إذا رأيت شيئاً في يدي رجل يجوز لي أن أشهد أنّه له ؟

قال : «نعم» .

....

إنّما الكلام في الشهادة على الملكيّة الواقعيّة في مقام الترافع والتنازع وإقامة الدعوى، والظاهر عدم الجواز وإن كان الإخبار بذلك جائزاً؛ وذلك للزوم استناد الشهادة إلى العلم المستند إلى الحسّ، وإلّا لو جازت الشهادة بمقتضى اليد فلا يبقى مورد لإقامة الشهادة على المدّعى عليه، ولا مورد لأخذ المال المدّعى به من ذي اليد، فإنّ ذا اليد له الأمارة دائماً على أنّ المال له، وله البيّنة على المال المتنازع به له.

وأمّا مدلول رواية حفص بن غياث: فهو جواز الإخبار بأنّ المال لذي اليد، وجواز ترتيب آثار الملكيّة على ما في يد صاحب اليد، وأمّا الشهادة على ذلك في مقام القضاء والترافع فلا يستفاد من الرواية، وإلّا فلا يوجد مورد لسماع دعوى المدّعي وأخذ المال من المدّعى عليه الذي هو صاحب اليد وإعطائه إلى المدّعي، فالرواية ناظرة إلى جواز الإخبار بالملكيّة وترتيب آثار الملكيّة بمجرّد اليد، ولا نظر لها إلى الشهادة في مقام الترافع والتنازع.

وأمّا رواية حفص بن غياث، فالظاهر أنّها ضعيفة السند أمّا على

↰ قال الرجل: أشهد أنّه في يده، ولا أشهد أنّه له فلعله لغيره؟

فقال أبو عبدالله عليه السلام: «أفيحل الشراء منه؟».

قال: نعم.

فقال أبو عبدالله عليه السلام: «فلعلّه لغيره، فمن أين جاز لك أن تشتريه ويصير ملكاً لك؟ ثمّ تقول بعد الملك: هو لي وتحلف عليه، ولا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك؟»، ثمّ قال أبو عبدالله عليه السلام: «لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق».

الكافي ٧: ١/٣٨٧، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣٧٨٠/٢٩٢.

. . . .

طريق الصدوق[١] فبقاسم بن محمّد الأصفهاني ، وأمّا علىٰ طريق الشيخ[٢] ، والكليني[٣] فضعيفة بقاسم بن محمّد ، فإنّه مشترك بين عدّة أشخاص فيهم الموثّق والضعيف .

ولكن في الوسائل ذكر القاسم بن يحيىٰ[٤] ، وهو : قاسم بن يحيىٰ بن الحسن بن راشد ، وهو ثقة ؛ لأنّه من رجال كامل الزيارة ، فتكون رواية حفص معتبرة ، إلّا أنّ هذا سهو من الوسائل ؛ لأنّ الواقع في السند قاسم بن محمّد ، كما في التهذيب المطبوع قديماً وجديداً ، وكذلك في الكافي .

نعم ، ذكر في الكافي ـ علىٰ نسخة ـ : القاسم بن يحيىٰ ، وكذلك في الوافي ذكر قاسم بن محمّد ، فالرواية كما ذكرنا ضعيفة ، ولكن الحكم بمضمونها علىٰ طبق القاعدة .

فجملة القول : إنّ الإخبار بالملكيّة وترتيب أثر الملكيّة علىٰ اليد أمر جائز قطعاً ، ولكن في مقام الترافع والقضاء لا تصحّ الشهادة بالملكيّة الواقعيّة استناداً إلىٰ اليد ؛ لعدم الدليل أوّلاً ، ولعدم بقاء المورد لبيّنة المدّعي أصلاً .

وأمّا الاستناد إلىٰ الاستصحاب ، فيجري فيه بعينه ما ذكرناه في اليد ، فإنّ ترتيب آثار الملكيّة من مقتضيات الاستصحاب والمفروض حجيّته في

(١) من لا يحضره الفقيه ٣ : ٥١ / ٣٣٠٧ .
(٢) تهذيب الأحكام ٦ : ٢٦١ / ٦٩٥ .
(٣) الكافي ٧ : ٣٨٧ / ١ .
(٤) وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٩٢ / ٣٣٧٨٠ .

....

الموضوعات، فاللازم ترتيب الأثر عليه عملاً وقولاً.

وأمّا في مقام التخاصم والمحاكمة فلا تجوز الشهادة استناداً إلىٰ الاستصحاب؛ لما عرفت من عدم جواز الشهادة استناداً إلىٰ اليد، فكيف بالاستصحاب؟! فإنّ اليد من جملة الأمارات المعتبرة، فإذا لم يجز الاستناد إليها فعدم الاستناد إلىٰ الاستصحاب أولىٰ؛ لكونه أصلاً من الأُصول.

بقي الكلام فيما يستفاد من صحاح معاوية بن وهب، وهي ثلاثة:

الصحيحة الأُولىٰ: عن معاوية بن وهب قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يكون له العبد والأمة قد عرف ذلك، فيقول: أبق غلامي أو أمتي، فيكلفونه القضاة شاهدين بأنّ هذا غلامه أو أمته لم يبع ولم يهب، أنشهد علىٰ هذا إذا كلفناه؟

قال: «نعم»(١).

فربّما يستظهر منها جواز الشهادة استناداً إلىٰ الاستصحاب عند الترافع ورفع الأمر إلىٰ القاضي.

ولكنّها محمولة علىٰ الشهادة بمقدار العلم بالمشهود به، بمعنىٰ أنّه يشهد بأنّ العبد أو الأمة ملك لصاحبه إلىٰ زمان الأباق، كما هو معلوم لديه علىٰ الفرض؛ وذلك بقرينة ما في ذيل الصحيحة.

الصحيحة الثانية: عن معاوية بن وهب قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: ... الرجل يكون له العبد والأمة، فيقول: أبق غلامي أو أبقت أمتي،

---

(١) تهذيب الأحكام ٧: ٢٣٧/ ١٠٣٥، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣٧/ ٣٣٨٧٤.

. . . .

فيؤخذ في البلد ، فيكلفه القاضي البيّنة أنّ هذا غلام فلان لم يبعه ولم يهبه ، أفنشهد علىٰ هذا إذا كلفناه ، ونحن لم نعلم أنّه أحدث شيئاً ؟

فقال : «فكلّما غاب من يد المرء المسلم غلامه أو أمته ، أو غاب عنك لم تشهد به»[١] .

فإنّها محمولة علىٰ الشهادة علىٰ الزائد بالمقدار المعلوم ، فلا تعارض بين الصحيحتين ، وتشهد لهذا الجمع .

الصحيحة الثالثة : عن معاوية بن وهب قال : قلت له : إنّ ابن أبي ليلىٰ يسألني الشهادة عن هذه الدار ، مات فلان وتركها ميراثاً ، وأنّه ليس له وارث غير الذي شهدنا له ، فقال : «اشهد بما هو علمك» .

قلت : إنّ ابن أبي ليلىٰ يحلّفنا الغموس ، فقال : «احلف إنّما هو علىٰ علمك»[٢] .

فإنّها صريحة في جواز الشهادة بمقدار العلم بالملكيّة ، وأمّا الزائد فلا تجوز الشهادة له إلّا إذا كانت مستندة إلىٰ الحسّي ، كما يستفاد من صدر صحيحة معاوية بن وهب الثانية جواز الإخبار بالملكيّة استناداً إلىٰ الاستصحاب في غير مورد الترافع والتخاصم عند القاضي، وكذلك علىٰ جواز ترتيب آثار الملكيّة اعتماداً علىٰ الاستصحاب ، قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام :

---

(١) الكافي ٧ : ٣٨٧ / ٤ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٣٦ / ٣٣٨٧٣ .

(٢) الكافي ٧ : ٣٨٧ / ٢ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٢٦٢ / ٦٩٦ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٣٦ / ٣٣٨٧٢ .

مسألة ٩٧ : لا تجوز الشهادة بمضمون ورقة لا يذكره بمجرّد رؤية خطه [١] فيما إذا احتمل التزوير في الخط ، أو احتمل التزوير في الورقة ، أو أنّ خطه لم يكن لأجل الشهادة ، بل كان بداعٍ آخر ، وأمّا إذا علم أنّ خطه كان بداعي الشهادة ولم يحتمل التزوير جازت له الشهادة ، وإن كان لا يذكر مضمون الورقة فعلاً .

الرجل يكون في داره ، ثمّ يغيب عنها ثلاثين سنة ويدع فيها عياله ، ثمّ يأتينا هلاكه ونحن لا ندري ما أحدث في داره . . . إلىٰ أن يقول : أونشده علىٰ هذا ؟

قال : « نعم » [١] .

فإنّها صريحة علىٰ جواز الإخبار بكون الدار ملكاً لصاحبه استناداً إلىٰ الاستصحاب ، أي استصحاب بقاء الدار علىٰ ملك صاحبه الأوّل وأنّه لم ينتقل إلىٰ غيره .

(١) إذا رأىٰ خطه وخاتمه في ورقة فهل يجوز له الشهادة بمضمون تلك الورقة بمجرّد رؤية خطه أو خاتمه أم لا ؟

يتصوّر ذلك علىٰ وجوه ؛ لأنّه : تارة يحتمل التزوير في خطه وخاتمه ، وأُخرىٰ : يجزم بأنّ الخط خطه والخاتم خاتمه ، ولكن يحتمل التزوير في مضمون الورقة بإسقاط شيء أو إضافة شيء في الورقة ، فيحتمل أنّ ما كتب غير ما أمضاه ، وثالثة : لا يحتمل التزوير لا في الخط ولا في مضمون الورقة ، ولكن يحتمل أنّه كتبه لغرض آخر كاختبار خطه

---

(١) انظر الصحيحة الثانية ومصادرها فهذه أوّلها .

. . . .

من أنّه جيّد أو رديئ وأمثال ذلك، ففي جميع هذه الصور ليس له الشهادة بمضمون الورقة؛ لعدم استنادها إلىٰ العلم.

ويدلّ علىٰ ذلك ـ مضافاً إلىٰ ما ذكر ـ معتبرة السكوني، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا تشهد بشهادة لا تذكرها، فإنّه من شاء كتب كتاباً ونقش خاتماً»[1].

وصحيحة الحسين بن سعيد، قال: كتب إليه جعفر بن عيسىٰ: جعلت فداك جاءني جيران لنا بكتاب زعموا أنّهم أشهدوني علىٰ ما فيه، وفي الكتاب اسمي بخطي قد عرفته، ولست أذكر الشهادة، وقد دعوني إليها، فأشهد لهم علىٰ معرفتي أنّ اسمي في الكتاب ولست أذكر الشهادة؟ أو لا تجب الشهادة عليَّ حتّىٰ أذكرها كان اسمي في الكتاب بخطي أو لم يكن؟

فكتب: «لا تشهد»[2].

وأمّا ما في صحيحة عمر بن يزيد قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يشهدني علىٰ شهادة فأعرف خطي وخاتمي، ولا أذكر من الباقي قليلاً ولا كثيراً؟

قال: فقال لي: «إذا كان صاحبك ثقة ومعه رجل ثقة فاشهد له»[3]،

---

(١) الكافي ٧: ٣٨٣/ ٤، تهذيب الأحكام ٦: ٢٥٩/ ٦٨٣، الاستبصار ٣: ٢٢/ ٦٦، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٢٣/ ٣٣٨٤٢.

(٢) الكافي ٧: ٣٨٢/ ٢، تهذيب الأحكام ٦: ٢٥٩/ ٦٨٤، الاستبصار ٣: ٢٢/ ٦٧، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٢٢/ ٣٣٨٤٠.

(٣) الكافي ٧: ٣٨٢/ ١، تهذيب الأحكام ٦: ٢٥٨/ ٦٨١، الاستبصار ٣: ٢٢/ ٦٨، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٢١/ ٣٣٨٣٩.

مسألة ٩٨ : يثبت النسب بالاستفاضة المفيدة للعلم عادة ، ويكفي فيها الاشتهار في البلد ، وتجوز الشهادة به مستنداً إليها . وأمّا غير النسب كالوقف والنكاح والملك وغيرها ، فهي وإن كانت تثبت بالاستفاضة ، إلّا أنّه لا تجوز الشهادة استناداً إليها ، وإنّما تجوز الشهادة بالاستفاضة(١) .

فلا بدّ من رد علمها إلىٰ أهلها ؛ لما عرفت من لزوم استناد الشهادة إلىٰ العلم الحسّي .

ويمكن حملها وتأويلها إلىٰ أنّ شهادة الثقتين مذكرة له ، وإلّا فشهادة شخص آخر ، كشهادة صاحب الورقة أو شهادة رجل آخر غير دخيلة لشهادة الشاهد إلّا علىٰ وجه التذكّر ، كما في الآية الكريمة : ﴿**فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ**﴾(١) .

وأمّا إذا جزم بأنّ الخط خطه والخاتم خاتمه ، ولم يحتمل التزوير فيهما ولا في الورقة وأنّه بغرض الإخبار والشهادة ، ولكن نسي بعض خصوصيّات المشهود به ؛ فلا ريب في جواز الشهادة حينئذ لاستناد الشهادة إلىٰ العلم عن حسّ ، ولا يلزم أن يكون الشاهد متذكّراً بالفعل بجميع خصوصيات المشهود به ، بل يكفي تحقّق العلم الحسّي في وقته وعند كتابته .

(١) لا ريب في ثبوت الأُمور الخارجيّة بالاستفاضة المفيدة للعلم

---

(١) سورة البقرة ٢ : ٢٨٢ .

. . . .

عادة، المعبّر عن ذلك بالاطمئنان، وترتيب الأثر علىٰ ذلك بمجرّد حصول الاطمئنان كالوقف، والنكاح، والطلاق، والبيع ونحو ذلك؛ فإنّ الاطمئنان حجّة بالسيرة وعدم الردع عنها فهو علم عند العقلاء ويعامل معه معاملة العلم، ولا يلزم استناد الإخبار عن هذه الأُمور إلىٰ العلم الوجداني، بل يكفي فيه حصول الاطمئنان والعلم العادي.

وقد قيل: باعتبار العلم الوجداني.

وفيه: ما عرفت من أنّ الاطمئنان علم عادي، وهو حجّة عند العقلاء ولم يردع عنه الشارع.

وقيل: بكفاية الظن، ومن الواضح أنّه لا دليل علىٰ حجيّة مطلق الظن، بل ﴿ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِى مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا﴾[1].

فلا مانع من الشهادة باستفاضة هذه الأُمور، وأنّ الشيء الفلاني قد استفاضت وقفيّته، أو أنّ المرأة المعلومة قد استفاضت أنّه زوجة فلان، وما شاكل ذلك.

وهل تجوز الشهادة علىٰ هذه الأُمور كالوقف، والنكاح والنسب استناداً إلىٰ الاستفاضة؟ أم لا بدّ من تحصيل العلم الحسّي بذلك؟

وبعبارة أُخرىٰ: لا ريب في ثبوت الأُمور الخارجيّة ـ كالوقف، والبيع، والنكاح، والنسب، والملك ـ بالاستفاضة، ويجوز الإخبار بهذه الأُمور استناداً إلىٰ الاستفاضة.

(١) سورة يونس ١٠: ٣٦.

....

ولكن وقع الكلام في أنّه هل تجوز الشهادة بهذه الأُمور استناداً إلىٰ الاستفاضة أم لا ؟

الظاهر هو التفصيل بين النسب وغيره من الأُمور ، ففي غير النسب كالزوجيّة ، والوقف ، والملك ، والطلاق وما شاكل ذلك ، فليس له الشهادة بها في مقام الترافع ؛ لأنّ المعتبر في الشهادة ـ كما عرفت ـ أن يكون المشهود به محسوساً بالحسّ الظاهري ، والنكاح المستند إلىٰ الاستفاضة غير مستند إلىٰ الحسّ ، بل هو ممّا استفاده من الاستفاضة .

نعم ، يجوز له الشهادة بالاستفاضة ؛ فإنّ ذلك شهادة بالحسّ .

وأمّا النسب ، فتجوز الشهادة به استناداً إلىٰ الاستفاضة ؛ إذ ليس لأحد العلم الخارجي الحسّي بالنسب والسيرة جارية علىٰ الشهادة بالنسب استناداً إلىٰ الاستفاضة ، ويؤيده بعض الروايات الدالّة علىٰ ثبوت النسب بظاهر الحال ، كمرسلة يونس ، قال : خمسة أشياء يجب علىٰ الناس الأخذ فيها بظاهر الحكم ، وعدّ منها الأنساب[1] ، وإلّا لانسدّ باب الشهادة بالأنساب مع أنّها جارية بين المتشرّعة والعقلاء .

---

(١) هذا مضمون المرسلة ، وأمّا المرسلة كاملة فهي :

عن يونس بن عبد الرحمن ، عن بعض رجاله ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن البيّنة إذا أُقيمت علىٰ الحقّ ، أيحلّ للقاضي أن يقضي بقول البيّنة ؟

فقال : «خمسة أشياء يجب علىٰ الناس الأخذ بظاهر الحكم : الولايات ، والمناكح ، والذبائح ، والشهادات ، والأنساب ، فإذا كان ظاهر الرجل ظاهراً مأموناً جازت شهادته ، ولا يسأل عن باطنه» .

من لا يحضره الفقيه ٣ : ١٦ / ٣٢٤٤ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٩٢ / ٣٤ . ٣٤ .

مسألة ٩٩: يثبت الزنا واللواط والسحق بشهادة أربعة رجال[(١)].

---

(١) يستثنىٰ من ثبوت الأشياء بالبيّنة وبشهادة شاهدين أُمور:

منها: الزنا، فإنّه لا يثبت إلّا بأربع كتاباً وسنّة.

أمّا الكتاب: فقوله تعالىٰ: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً**﴾[(١)]، فإنّ المستفاد منه ثبوت الزنا بأربعة شهدا.

وأمّا النصوص: فكثيرة[(٢)].

ومنها: اللواط والمساحقة، فقد ادّعي الإجماع بإلحاقهما بالزنا، وقد نُسب الخلاف إلىٰ الإسكافي[(٣)].

ويقع الكلام في الدليل علىٰ الإلحاق من غير جهة الإجماع، وقد صرّح في الجواهر بأنّه لا دليل علىٰ ذلك سوىٰ الإجماع[(٤)].

ويمكن لنا إقامة الدليل علىٰ ذلك.

أمّا المساحقة: فيكفينا الآية المباركة، ولا حاجة إلىٰ دليل آخر؛ فإنّ قوله تعالىٰ: ﴿**وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ**

---

(١) سورة النور ٢٤: ٤.

(٢) انظر: الكافي ٧: ٤٣١/ ١٥، تهذيب الأحكام ٦: ٢٨٨/ ٧٩٨، الاستبصار ٣: ١٣/ ٣٥، وسائل الشيعة ٢٧: ٢٨٩/ ٣٣٧٧٦.

(٣) عنه النراقي في مستند الشيعة ١٨: ٢٨٢.

(٤) جواهر الكلام ٤١: ١٥٤.

....

أَوْ يَجْعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً﴾[١] وارد في المساحقة، فإنّ المفسّرين كالمجمع وغيره فسّروا الفاحشة بالزنا[٢]، ولذا ذكروا بأنّ هذه الآية منسوخة بحكم الجلد والرجم[٣].

ولكن الظاهر أنّ المراد بالفاحشة ليس خصوص الزنا، بل المراد بها المساحقة.

بيان ذلك: إنّ الفاحشة الجنسيّة قد تكون بين امرأتين فتكون مساحقة، وقد تكون بين رجلين فتكون لواطاً، وقد تكون بين الرجل والمرأة فتكون زناً، وقد بيّن سبحانه وتعالىٰ حكم الزنا في سورة النور: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾[٤]، وبيّن حكم المساحقة في هذه الآية، كما بيّن تعالىٰ حكم اللواط في الآية اللاحقة: ﴿وَٱلَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنكُمْ فَـَاذُوهُمَا فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَآ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَّحِيمًا﴾[٥].

فالمراد من الفاحشة في الآية الأُولىٰ: أمّا خصوص المساحقة، أو ما هو أعمّ من المساحقة والزنا، ولا موجب للتخصيص بالزنا، والظاهر هو

---

(١) سورة النساء ٤: ١٥.

(٢) مجمع البيان ٣: ٤٠، تفسير الميزان ٤: ٢٥٩، تفسير القرطبي ٥: ٨٣، الدر المنثور ٢: ١٢٩.

(٣) كالطبرسي في مجمع البيان ٣: ٤٠ ـ ٤١.

(٤) سورة النور ٢٤: ٢.

(٥) سورة النساء ٤: ١٦.

....

الاختصاص بالمساحقة بقريقة الآية الثانية التي أُريد من الموصول فيها الرجلان ، ولا أقلّ من إرادة الأعمّ من المساحقة والزنا .

وكيف كان ، فالآية تدلّ بوضوح علىٰ اعتبار شهادة أربعة من الرجال في ثبوت المساحقة .

وأمّا اللواط : فيمكن استفادة اعتبار شهادة أربعة من الرجال فيه من الآية السابقة التي ذكر فيها اعتبار شهود أربعة واكتفىٰ بذكر ذلك في الآية السابقة ، فتكون الآية السابقة قرينة علىٰ اعتبار شهود أربعة في اللواط ـ الذي ذكر في الآية اللاحقة ـ لوحدة السبب فيهما ، وهو إتيان الفاحشة .

علىٰ أنّه يمكن استفادة ذلك من النصّ وهو صحيح مالك بن عطية الحاكي لقصة اعتراف الرجل باللواط وإقراره به أربع مرّات عند أمير المؤمنين عليه السلام[١] ، فإنّ ذلك يدلّ علىٰ عدم ثبوت اللواط إلّا بأربعة إقرارات .

(١) وهو : عن مالك بن عطيّة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «بينما أمير المؤمين عليه السلام في ملاء من أصحابه ، إذا أتاه رجلٌ فقال : يا أمير المؤمنين عليه السلام إنّي أوقبت علىٰ غلام فطهّرني .

فقال له : يا هذا امض إلىٰ منزلك لعلَّ مراراً هاج بك ، فلمّا كان من غدٍ عاد إليه ، فقال له : يا أمير المؤمنين إنّي أوقبت علىٰ غلام فطهّرني .

فقال له : اذهب إلىٰ منزلك لعلَّ مراراً هاج بك ، حتّىٰ فعل ذلك ثلاثاً بعد مرّته الأُولىٰ ، فلمّا كان في الرابعة قال له : يا هذا إنّ رسول صلى الله عليه وآله حكم في مثلك بثلاثة أحكام فاختر أيّهنَّ شئت ، قال : وما هنَّ يا أمير المؤنين ؟

قال : ضربة بالسيف في عنقك بالغة ما بلغت ، أو إهداب من جبل مشدود اليدين والرجلين ، أو إحراق بالنار .

....

وفي معتبرة الأصبغ(١) ما يدلّ علىٰ أنّ الإقرار بمنزلة الشهادة ،

قال : يا أمير المؤمنين أيّهنّ أشدّ عليَّ ؟

قال : الإحراق بالنار ، قال : فإنّي قد اخترتها يا أمير المؤمنين .

فقال : خذ لذلك أُهبتك ، فقال : نعم .

قال : فصلّىٰ ركعتين ، ثمّ جلس في تشهّده ، فقال : اللّهمّ إنّي قد أتيت من الذنب ما قد علمته ، وإنّي تخوّفت من ذلك ، فأتيت إلىٰ وصيّ رسولك وابن عمّ نبيّك فسألته أن يطهّرني ، فخيّرني ثلاثة أصناف من العذاب ، اللّهمّ فإنّي اخترت أشدّهنّ ، اللّهمّ فإنّي أسألك أن تجعل ذلك كفّارة لذنوبي ، وأن لا تحرقني بنارك في آخرتي ، ثمّ قام وهو باك حتّىٰ دخل الحفيرة التي حفرها له أمير المؤمنين عليه‌السلام وهو يرىٰ النار تتأجّج حوله .

قال : فبكى أمير المؤمنين عليه‌السلام وبكىٰ أصحابه جميعاً .

فقال له أمير المؤمنين عليه‌السلام : قم يا هذا فقد أبكيت ملائكة السماء وملائكة الأرض ، فإنّ الله قد تاب عليك ، فقم ولا تعاودنّ شيئاً ممّا فعلت » .

الكافي ٧ : ٢٠١ / ١ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ٥٣ / ١٩٨ ، الاستبصار ٤ : ٢٢٠ / ٨٢٢ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ١٦١ / ٣٤٤٦٥ .

(١) وهي : روىٰ سعد بن طريف عن الأصبغ بن نباته ، قال : أتىٰ رجلٌ أمير المؤمنين عليه‌السلام ، فقال : يا أمير المؤمنين إنّي زنيت فطهّرني ، فأعرض أمير المؤمنين عليه‌السلام بوجهه عنه ، ثمّ قال له : « اجلس » ، فأقبل علي عليه‌السلام علىٰ القوم ، فقال : « أيعجز أحدكم إذا قارف هذه السيئة أن يستر علىٰ نفسه كما ستر الله عليه ؟ ! » .

فقام الرجل فقال : يا أمير المؤمنين إنّي زنيت فطهّرني ، فقال : « وما دعاك إلىٰ ما قلت ؟ » .

قال : طلب الطهارة ، قال : « وأي الطهارة أفضل من التوبة ؟ ! » .

ثمّ أقبل علىٰ أصحابه يحدّثهم ، فقام الرجل فقال : يا أمير المؤمنين إنّي زنيت فطهّرني ، فقال له : « أتقرأ شيئاً من القرآن ؟ » .

قال : نعم ، فقال : « اقرأ » ، فقرأ فأصاب .

. . . .

فيستكشف من ضمّ هذا الخبر إلىٰ الآخر: إنّ الإقرار الواحد بمنزلة الشاهد الواحد، وإنّما يثبت اللواط إذا تحقّق شهود أربعة رجال أو أربعة إقرارات؛ لأنّ كلّ إقرار مكان شاهد واحد.

فتحصّل: إنّ المعتبر في ثبوت الزنا واللواط والسحق: شهادة أربعة رجال، كما يستفاد ذلك من الكتاب والسنّة علىٰ ما عرفت.

↰ فقال: «أتعرف ما يلزمك من حقوق الله عزّ وجل في صلاتك وزكاتك؟».

فقال: نعم، فسأله فأصاب.

فقال له: «هل بك من مرض يعروك أو تجد وجعاً في رأسك أو شيئاً في بدنك أو غمّاً في صدرك؟».

فقال: يا أمير المؤمنين لا.

فقال: «ويحك اذهب حتّىٰ نسأل عنك في السرّ كما سألناك في العلانية، فإن لم تعُد إلينا لم نطلبك».

قال: فسأل عنه فأُخبر أنّه سالم الحال، وأنّه ليس هناك شيء يدخل عليه به الظن، قال: ثمّ عاد الرجل إليه فقال له: يا أمير المؤمنين إنّي زنيت فطهّرني، فقال له: «إنّك لو لم تأتنا لم نطلبك، ولسنا بتاركيك إذا لزمك حكم الله عزّ وجلّ».

ثمّ قال: «يا معشر الناس! إنّه يجزي من حضر منكم رجمه عمّن غاب، فنشدت الله رجلاً منكم يحضر غداً لما تلثّم بعمامته حتّىٰ لا يعرف بعضكم بعضاً، وأتوني بغلس حتّىٰ لا ينظر بعضكم بعضاً، فإنّا لا ننظر في وجه رجل ونحن نرجمه بالحجارة».

فقال: فغدا الناس كما أمرهم قبل إسفار الصبح، فأقبل عليّ عليه‌السلام عليهم، ثمّ قال: «نشدت الله رجلاً منكم لله عليه مثل هذا الحقّ أن يأخذ لله به، فإنّه لا يأخذ الله عزّ وجل بحقّ من يطلبه الله بمثله».

قال: فانصرف والله قوم ما ندري من هم حتّىٰ الساعة، ثمّ رماه بأربعة أحجار، ورماه الناس».

من لا يحضره الفقيه ٤: ٥٠١٧/٣١، ووسائل الشيعة ٢٨: ٣٤١٥٩/٣٨.

ويثبت الزنا خاصّة بشهادة ثلاثة رجال وامرأتين أيضاً[(١)] .

---

(١) نعم ، في خصوص الزنا نكتفي بشهادة ثلاثة رجال وامرأتين على المشهور بين الفقهاء ؛ لصحيحة الحلبي[(١)] ، وعبدالله بن سنان[(٢)] ، ويثبت بذلك الرجم أيضاً .

ويعارضهما صحيحة ابن مسلم : «إذا شهد ثلاثة رجال وامرأتان لم يجز في الرجم ...»[(٣)] ، وربّما أنّ الرجم غير مذكور في الكتاب العزيز ، فلا يمكن الترجيح به فلابدّ من الرجوع إلى المرجّح الآخر ، وهو موافقة العامّة ومخالفتهم ، وحيث إنّ هذه الصحيحة موافقة للعامّة ؛ لأنّهم لا يرون الرجم بثلاثة رجال وامرأتين ، فتحمل الصحيحة على التقيّة ، كما حملها الشيخ[(٤)] ، كما أنّه قدّس سرّه حملها على وجه آخر وهو : عدم تكامل شروط

---

(١) وهي : عن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن شهادة النساء في الرجم ؟ فقال : «إذا كان ثلاثة رجال وامرأتان ، وإذا كان رجلان وأربع نسوة لم تجز في الرجم» .
الكافي ٧ : ٣٩٠ / ٣ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٢٦٤ / ٧٠٣ ، الاستبصار ٣ : ٢٣ / ٧١ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٥١ / ٣٣٩١١ .

(٢) وهي : عن عبدالله بن سنان ، قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : «لا تجوز شهادة النساء في رؤية الهلال ، ولا يجوز في الرجم شهادة رجلين وأربع نسوة ، ويجوز في ذلك ثلاثة رجال وامرأتان» ، وقال : «تجوز شهادة النساء وحدهنّ بلا رجال في كلّ ما لا يجوز للرجال النظر إليه ، وتجوز شهادة القابلة وحدها في المنفوس» .
الكافي ٧ : ٣٩١ / ٨ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٢٦٤ / ٧٠٢ ، الاستبصار ٣ : ٢٣ / ٧٠ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٥٢ / ٣٣٩١٨ .

(٣) تهذيب الأحكام ٦ : ٢٦٥ / ٧٠٨ ، الاستبصار ٣ : ٢٤ / ٧٦ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٥٨ / ٣٣٩٣٦ .

(٤) كما في الاستبصار ٣ : ٢٥ ذيل الحديث ٨٠ .

وكذلك يثبت بشهادة رجلين وأربع نساء[١] ، إلّا أنّه لا يثبت بها الرجم ، بل يثبت بها الجلد فحسب ، ولا يثبت شيء من ذلك بشهادة رجلين عدلين ، وهذا بخلاف غيرها من الجنايات الموجبة للحدّ ، كالسرقة وشرب الخمر ونحوها .

الشهادة في بقيّة الشهود[١] .

وهذا بعيد جدّاً ؛ لأنّه لو كان عدم القبول من جهة فقدان شروط الشهادة لا اختصاص لعدم القبول بثلاثة رجال وامرأتين ، بل لو شهدت أربعة رجال وكانت شروط الشهادة غير متوفّرة لكان الأمر كذلك .

(١) وهل يثبت الزنا بشهادة رجلين وأربع نساء أم لا ؟

المشهور هو الأوّل ، ولكن لا يثبت به الرجم ، بل يجلد .

ويدلّ على ذلك صحيحة الحلبي[٢] المصرّحة بذلك ، ويدلّ عليه أيضاً صحيحة أُخرىٰ للحلبي دلّت علىٰ أنّه لا يرجم بشهادة رجلين وأربع نسوة[٣] ، فإنّ في هذا إشعار أو دلالة باعتبار تقييده بالرجم ، إنّ خصوص الرجم يسقط ، وأمّا الجلد فلا ، ونحوها صحيحة ابن سنان[٤] .

---

(١) تهذيب الأحكام ٦ : ٢٦٥ ذيل الحديث ٧٠٨ .

(٢) وهي : عن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه سئل عن رجل محصن فجر بامرأة ، فشهد عليه ثلاثة رجال وامرأتان ؟

قال : فقال : «إذا شهد عليه ثلاثة رجال وامرأتان وجب عليه الرجم ، وإن شهد عليه رجلان وأربع نسوة فلا تجوز شهادتهم ، ولا يرجم ، ولكن يضرب حدّ الزاني» .

تهذيب الأحكام ١٠ : ٢٦ / ٨٠ ، ووسائل الشيعة ٢٨ : ١٣٢ / ٣٤٣٩٩ ، بتفاوت يسير .

(٣) مرّت قبل قليل هي وصحيحة عبدالله بن سنان .

(٤) انظر الهامش السابق .

....

وفي المقام خلافات .

منها : ما نُسب إلىٰ الصدوقين والعلّامة في المختلف من أنّ الجلد أيضاً لا يثبت كالرجم ؛ تمسكاً بالأصل ، وزاد العلّامة : إنّه لو ثبت الزنا لثبت الرجم أيضاً[١] .

وفيه ما لا يخفىٰ ؛ إذ لا مجال للأصل مع رواية صحيحة دالّة علىٰ ثبوت الجلد وعدم جواز الرجم .

وأمّا ما ذكره العلّامة ، فيرد عليه : إنّه لا ملازمة بين ثبوت الزنا وثبوت الرجم ؛ فإنّ الزنا له حكمان ، ففي مورد يثبت الرجم ، وفي مورد يثبت الحدّ والجلد فهما أمران قابلان للتفكيك .

ومنها : ما نُسب إلىٰ الشيخ من ثبوت الحدّ والجلد بشهادة رجل واحد وست نسوة[٢] ؛ باعتبار قيام شهادة امرأتين مقام شهادة رجل واحد .

وفيه : إنّه لا دليل علىٰ ذلك ، وإنّما قلنا بقيام شهادة أربع نساء مقام شهادة رجلين للنصّ .

والحاصل : ليست في البين قاعدة كليّة بأنّ شهادة امرأتين تقوّم شهادة رجل واحد ، ولذا لا إشكال لو شهدت ثماني نساء فلا يثبت بها الزنا قطعاً ، ولا يلتزم بذلك حتّىٰ الشيخ ، فالمتّبع هو الدليل الخاص ، ولا وجه للتعدّي .

---

(١) الفقه المنسوب للإمام الرضا عليه السلام : ٢٦٢ ، المقنع : ١٣٥ ، مختلف الشيعة ٨ : ٤٨٩ ـ ٤٩٠ .

(٢) النهاية : ٣٣٢ .

....

ومنها: ما نُسب إلىٰ الإسكافي من ثبوت الزنا وثبوت الحدّ بشهادة ثلاثة رجال وامرأتين[١]، وكذا المساحقة واللواط.

ويرد عليه ما تقدّم من عدم الدليل ولا قاعدة كليّة من قيام امرأتين مقام رجل واحد، وإنّما الدليل قام في خصوص باب الزنا من ثبوته بشهادة ثلاثة رجال وامرأتين.

علىٰ أنّه قام الدليل علىٰ أنّ شهادة النساء غير مسموعة في الحدود مطلقاً إلّا في بعض الموارد الذي قام الدليل عليه بالخصوص كالزنا.

قد عرفت أنّ الزنا واللواط والمساحقة لا تثبت بشهادة رجلين المعبّر عنها بالبيّنة، وإنّما تثبت بشهادة أربعة رجال.

نعم، يثبت الزنا خاصّة بشهادة ثلاثة رجال وامرأتين، وكذلك يثبت بشهادة رجلين وأربع نساء، ولكن لا يثبت بها الرجم، بل يثبت بها الجلد فقط.

وفي غير هذه الموارد الثلاثة تكون البيّنة ـ أي شهادة رجلين ـ حجّة علىٰ الإطلاق وبها يثبت جميع الأشياء والحقوق؛ لقول النبيّ صلى الله عليه وآله المستفيض: «إنّما أقضي بينكم بالبيّنات والإيمان»[٢]، والبيّنات وإن كان المراد بها مطلق الحجج، ولكن قد طبّق صلى الله عليه وآله البيّنة علىٰ شهادة رجلين عدلين.

---

(١) عنه النراقي في مستند الشيعة ١٨ : ٢٨٢.

(٢) مرّ تخريجه في المسألة «٨» فراجع.

ولا يثبت شيء من ذلك بشهادة عدل وامرأتين ، ولا بشاهد ويمين ، ولا بشهادة النساء منفردات[١] .

نعم ، في بعض الموارد يحتاج إلىٰ انضمام أمر آخر كالشهادة علىٰ الميت ، فإنّها تحتاج إلىٰ ضمّ اليمين .

(١) يبقىٰ الكلام في شهادة رجل واحد وامرأتين ، وشهادة رجل واحد مع اليمين .

أمّا شهادة رجل واحد وامرأتين ، فقد يدّعىٰ أنها حجّة علىٰ الإطلاق ، كشهادة رجلين إلّا إذا قام الدليل علىٰ العدم .

فيقع البحث : تارة في ثبوت المقتضي ، وأنّها حجّة علىٰ الإطلاق أم لا ؟ وهل هناك ما يدلّ علىٰ حجيّتها أم لا ؟ فإنّ الأصل كما ذكرنا ـ غير مرّة ـ : عدم الحجيّة إلّا إذا قام الدليل علىٰ الحجيّة .

وأُخرىٰ : إنّه بعد الفراغ من ثبوت المقتضي هل هناك مانع عن الحجيّة أم لا ؟

أمّا الأوّل : فقد استدلّ علىٰ حجيّتها بوجوه :

أحدها : الآية الشريفة الواردة في الدين : **﴿وَٱسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾**[١] ، بدعوىٰ أنّ الآية وإن كانت مورد الدين ولكن لا خصوصيّة للمورد .

وفيه أوّلاً : إنّه لا نجزم بعدم دخل خصوصيّة المورد ولا قرينة علىٰ إلغاء الخصوصيّة .

---

(١) سورة البقرة ٢ : ٢٨٢ .

....

وثانياً : إنّ صحيحة داوُد بن الحصين دلّت علىٰ أنّ الآية المباركة مختصّة بالدين ، فلا يمكن التعدّي من موردها ، قال : « ... وكان أمير المؤمنين عليه‌السلام يجيز شهادة المرأتين في النكاح عند الإنكار ولا يجيز في الطلاق إلّا شاهدين عدلين » .

فقلت : فأنىٰ ذكر الله تعالىٰ قوله : ﴿**فَرَجُلٌ وَ ٱمْرَأَتَانِ**﴾[1] ؟

فقال : « ذلك في الدين »[2] ، وهي واضحة الدلالة علىٰ اختصاص حجيّة ذلك بالدين .

ثانيها : إنّ الحقوق تثبت بشهادة رجل واحد ويمين وشهادة امرأتين لا تنقص عن اليمين .

وفيه أوّلاً : إنّ المشهور إنّما خصّوا حجيّة شهادة رجل واحد ويمين بالأموال ولم يلتزموا بحجيّة ذلك في مطلق الحقوق ، فلا مجال للتعدّي إلىٰ مطلق الحقوق .

وثانياً : إنّه قياس محض لا نلتزم به أبداً .

ثالثها : مرسلة يونس قال : « استخراج الحقوق بأربعة وجوه : بشهادة رجلين عدلين ، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ... »[3] .

---

(١) سورة البقرة ٢ : ٢٨٢ .

(٢) تهذيب الأحكام ٦ : ٢٨١ / ٧٧٤ ، الاستبصار ٣ : ٢٩ / ٨١ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٦٠ / ٣٣٩٤٣ .

(٣) الكافي ٧ : ٤١٦ / ٣ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٢٣١ / ٥٦٢ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٤١ / ٣٣٦٨٢ .

....

وهي واضحة الدلالة علىٰ الحجيّة علىٰ الإطلاق ، ولكنّها ضعيفة السند من أجل الإرسال .

فالمقتضي لحجيّة شهادة رجل واحد وامرأتين قاصر ، والأصل يقتضي العدم .

وأمّا المانع فالظاهر أنّه موجود ، وهو إطلاق الروايات المانعة عن قبول شهادة النساء ، وأنّها لا تقبل مطلقاً إلّا في موارد خاصّة ؛ فنلتزم بالقبول والحجيّة في هذه الموارد الخاصّة وفي غيرها ، فالمرجع الروايات العامّة المانعة عن القبول ، فمنها : معتبرة السكوني ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن عليّ عليه السلام : «إنّه كان يقول : شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود إلّا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر إليه»[1] ، فإنّها دالّة علىٰ الحصر وعدم القبول علىٰ الإطلاق إلّا في موارد مخصوصة ، هذا كلّه من حيث الكبرىٰ .

فيقع الكلام في الموارد التي تسمع شهادة النساء .

منها : القتل ، كما في صحيحة جميل وابن حمران ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلنا : أتجوز شهادة النساء في الحدود ؟

فقال : «في القتل وحده ، إنّ عليّاً عليه السلام كان يقول : لا يبطل دم امرئ مسلم»[2] .

---

(١) تهذيب الأحكام ٦ : ٢٨١ / ٧٧٣ ، الاستبصار ٣ : ٢٥ / ٨٠ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٦٢ / ٣٣٩٥٠ .

(٢) الكافي ٧ : ٣٩٠ / ١ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٢٦٦ / ٧١١ ، الاستبصار ٣ : ٢٦ / ٨٢ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٥٠ / ٣٣٩٠٩ .

. . . .

وبأزائها صحيحة ربعي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «لا تجوز شهادة النساء في القتل»[١] .

ولكن في معتبرة غياث بن إبراهيم ، عن جعفر بن محمّد ، عن أبيه ، عن عليّ عليه السلام قال : «لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود»[٢] شاهدة الجمع بحمل الأُولىٰ علىٰ ثبوت القتل بدون القصاص والقود ، والثانية علىٰ عدم القود والقصاص ، فطبعاً يثبت القتل وينتهي الأمر إلىٰ أخذ الديّة ولا يقتصّ من القاتل ، فتنقلب النسبة من التباين بين صحيحة ابن حمران وصحيحة ربعي إلىٰ العموم والخصوص ببركة صحيحة غياث .

ولكن بأزاء ذلك ما في ذيل صحيحة عبد الرحمن قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المرأة يحضرها الموت وليس عندها إلّا امرأة تجوز شهادتها ؟

قال : «تجوز شهادة النساء في العذرة والمنفوس» ، وقال : «تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال» علىٰ ما رواه الشيخ في التهذيب[٣] .

والمستفاد من هذه الصحيحة نفوذ شهادتها في الحدود منضمّة إلىٰ

---

(١) تهذيب الأحكام ٦ : ٢٦٧ / ٧١٦ ، الاستبصار ٣ : ٢٧ / ٨٧ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٥٨ / ٣٣٩٣٥ .

(٢) تهذيب الأحكام ٦ : ٢٦٥ / ٧٠٩ ، الاستبصار ٣ : ٢٤ / ٧٧ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٥٨ / ٣٣٩٣٧ .

(٣) تهذيب الأحكام ٦ : ٢٧٠ / ٧٢٨ ، الاستبصار ٣ : ٣٠ / ١٠٠ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٥٦ / ٣٣٩٢٩ .

. . . .

الرجال، فتكون الرواية قرينة علىٰ أنّ المراد من عدم قبول شهادتها عدم قبولها منفردة ومستقلّة، وأمّا منضمّة إلىٰ شهادة الرجال فتسمع.

والجواب عن ذلك:

أوّلاً: إنّ هذه الصحيحة رواية شاذّة مهجورة لم يعمل الأصحاب بمضمونها، وقد تسالموا علىٰ عدم قبول شهادتها في الحدود.

وثانياً: لم تثبت الرواية علىٰ النحو الذي ذكرها الشيخ في التهذيب، فإنّ الشيخ بنفسه قدس سره رواها بنفس المتن بطريق آخر بلا ذيل[1]، وكذلك ذكرها في الاستبصار بلا هذا الذيل[2]، وكذلك الكافي رواها بدون ذلك[3]، والمعروف أنّ الكافي أضبط ومتن الرواية في الجميع واحدة، ومن البعيد أنّ رواية واحدة يرويها أبان، عن عبد الرحمن تارة، وعن عبدالله بن سنان أو سليمان تارة أُخرىٰ، فيرويها مع الزيادة مرّة وبلا زيادة مرّة أُخرىٰ؛ فعليه لم تثبت الزيادة.

وثالثاً: لو أغمضنا عن ذلك كلّه، وفرضنا ثبوت الزيادة ولكن لا يمكن التقييد بالصحيحة؛ لأنّ الثابت من صحيحة جميل، وابن حمران[4] ليس ثبوت القتل بشهادة النساء منفردة جزماً، بل المراد نفوذ شهادتها

(١) تهذيب الأحكام ٦: ٢٦٨ / ٧٢٢.

(٢) الاستبصار ٣: ٢٩ / ٩٤.

(٣) الكافي ٧: ٣٩٢ / ١٠.

(٤) مرّتا في بداية شرائط الشهادة.

مسألة ١٠٠ : لا يثبت الطلاق والخلع والحدود والوصية إليه والنسب ورؤية الهلال والوكالة وما شاكل ذلك في غير ما يأتي إلّا بشهادة عدلين ، ولا يثبت بشهادة النساء لا منضمّات ولا منفردات[1] ، ولا بشاهد ويمين .

مسألة ١٠١ : تثبت الديون والنكاح والدية بشهادة رجل وامرأتين[2] .

منضمّة إلىٰ الرجال ، فالمنفي تفرّد النساء بالشهادة فيتحقّق التعارض بين الروايتين ، فبعد التساقط فالمرجع الأصل المقتضي لعدم نفوذ شهادة النساء .

(١) لا حجيّة لشهادة النساء في الطلاق والخلع والحدود والقصاص ورؤية الأهلة لا منضمّات ولا منفردات .

وفي مورد القصاص إنّما نقول بعدم نفوذ شهادتهن ؛ لأنّه مقتضىٰ الجمع بين ما دلّ علىٰ ثبوت القتل بها لئلا يبطل دم امرئ مسلم ، وبين ما دلّ علىٰ عدم ثبوت الحدود بشهادة النساء ، فطبعاً تثبت الديّة ، ونُسب إلىٰ الشيخ ثبوت القصاص بشهادة رجل وامرأتين[1] ، واختاره المحقّق في باب الشهادات ، وأنكره في باب القصاص[2] ، فبين الكتابين والبابين تهافت .

(٢) ولكن ورد في عدّة من الروايات نفوذ شهادتهن منضمّة إلىٰ الرجال في موارد خاصّة .

---

(١) الخلاف ٦ : ٢٥٢ المسألة « ٤» .

(٢) شرائع الإسلام ٤ : ٩٢١ ، ٩٩٣ .

....

الأوّل : الدين ، كما في الكتاب العزيز[١] ، والنصوص[٢] .

الثاني : الديّة ، وفي النصّ : «لئلا يبطل دم امرئ مسلم»[٣] .

الثالث : النكاح ، للنصوص ، ولكن وقع الخلاف بين الفقهاء في النكاح ، فذهب جمع إلىٰ عدم قبول شهادتهن مع الرجال مطلقاً[٤] ، وأنّ حال النكاح حال الطلاق ، وذهب جماعة آخرون إلىٰ القبول منضمّةً إلىٰ

---

(١) كقوله تعالىٰ في سورة البقرة ٢ : ٢٨٢ : ﴿**وَٱسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِجَالِكُمْ فَإِن لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَاءِ** . . .﴾ .

(٢) كمعتبرة داود بن الحصين ، عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال : سألته عن شهادة النساء في النكاح بلا رجل معهن إذا كانت المرأة منكرة ؟ فقال : «لا بأس به» . . . ـ إلىٰ أن قال ـ : «وكان أمير المؤمنين عليه‌السلام يجيز شهادة المرأتين في النكاح عند الإنكار ، ولا يجيز في الطلاق إلّا شاهدين عادلين» ، فقلت : فأنىٰ ذكر الله تعالىٰ قوله : ﴿**فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ**﴾ ؟ فقال : «ذلك في الدين ، إذا لم يكن رجلان فرجل وامرأتان . . .» .

تهذيب الأحكام ٦ : ٢٨١ / ٧٧٤ ، الاستبصار ٣ : ٢٦ / ٨١ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٦٠ / ٣٣٩٤٣ .

وصحيحة الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال : «إنّ رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله أجاز شهادة النساء في الدين وليس معهنّ رجل» .

من لا يحضره الفقيه ٣ : ٥٣ / ٣٣١٥ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٢٦٣ / ٧٠١ ، الاستبصار ٣ : ٢٢ / ٦٩ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٥٦ / ٣٣٩٢٨ .

(٣) وهو عن عليّ عليه‌السلام ، انظره في : الكافي ٧ : ٣٩٠ / ١ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٢٦٦ / ٧١١ ، الاستبصار ٣ : ٢٦ / ٨٢ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٥٠ / ٣٣٩٠٩ .

(٤) كالشيخ الطوسي في الخلاف ٦ : ٢٥٢ المسألة «٤» ، والمفيد في المقنعة : ٧٢٧ ، وسلّار في المراسم : ٢٣٣ ، وابن حمزة في الوسيلة : ٢٢٢ ، وابن إدريس في السرائر ٢ : ١٣٩ .

. . . .

الرجال[١]، بل اُدّعي عليه الإجماع[٢].

ومنشأ الاختلاف اختلاف الأخبار.

فمنها: ما دلّ علىٰ عدم القبوب مطلقاً، كمعتبرة السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليه السلام: «أنّه كان يقول: شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود، إلّا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر إليه»[٣].

ومنها: ما دلّ علىٰ القبول مطلقاً، وهي عدّة روايات كلّها ضعاف، كرواية زرارة، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن شهادة النساء تجوز في النكاح؟ قال: «نعم»[٤].

ومنها: ما دلّ علىٰ قبول شهادتهن إذا كان معهنّ رجل، كصحيحة الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه سئل عن شهادة النساء في النكاح؟ فقال: «تجوز إذا كان معهنّ رجل، وكان عليّ عليه السلام يقول: لا أجيزها في الطلاق»، قلت: تجوز شهادة النساء مع الرجل في الدين؟ قال: نعم...»[٥].

---

(١) كابني بابويه في المقنع: ١٣٥، وابن الجنيد وابو الصلاح في الكافي في الفقه: ٤٣٩، وقبله الشيخ الطوسي في التهذيب ٦: ٢٨٠ ذيل الحديث ٧٦٩ و٦: ٢٨١ ذيل الحديث ٧٧٣، والاستبصار ٣: ٢٥ ذيل الحديث ٧٩.

(٢) الغنية (الجوامع الفقهية): ٦٢٤.

(٣) تهذيب الأحكام ٦: ٢٨١ / ٧٧٣، الاستبصار ٣: ٢٥ / ٨٠، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٢ / ٣٣٩٥٠.

(٤) الكافي ٧: ٣٩١ / ٩، تهذيب الأحكام ٦: ٢٦٥ / ٧٠٦، الاستبصار ٣: ٢٤ / ٧٤، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٤ / ٣٣٩١٩.

(٥) الكافي ٧: ٣٩٠ / ٢، تهذيب الأحكام ٦: ٢٦٩ / ٧٢٣، الاستبصار ٣: ٢٩ / ٩٥، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥١ / ٣٣٩١٠.

وأمّا الغصب والوصيّة إليه والأموال والمعاوضات والرهن فالمشهور أنّها تثبت بها ، وكذلك الوقف والعتق علىٰ قول جماعة ، ولكنّ الجميع لا يخلو عن إشكال والأقرب عدم الثبوت(١) .

فتكون مقيّدة لمعتبرة السكوني المتقدّمة ، وتحمل المعتبرة علىٰ شهادة النساء منفردات ، وتكون مقيّدة أيضاً لما دلّ علىٰ القبول مطلقاً ، هذا مع قطع النظر عن سند الروايات الدالّة علىٰ القبول علىٰ الإطلاق .

فالنتيجة : إنّ شهادة النساء تقبل في النكاح منضمّة إلىٰ الرجال ، فحاله حال الدين .

ولكن في معتبرة داوُد بن الحصين قبول شهادة المرأتين في النكاح بلا رجل معهما .

قال : «وكان أمير المؤمنين عليه السلام يجيز شهادة المرأتين في النكاح عند الإنكار . . .»[١] ، فهي معارضة لمعتبرة السكوني وبمفهوم صحيحة الحلبي : عن شهادة النساء في النكاح ؟ فقال : « تجوز إذا كان معهنّ رجل »[٢] .

فيقع التعارض ويتساقطان ، فالمرجع عموم ما دلّ علىٰ عدم قبول شهادة النساء منفردات ومستقلّات ، أو أصالة عدم القبول .

فالنتيجة : إنّه تقبل شهادة النساء في النكاح منضمّة إلىٰ الرجال ، ولا تقبل شهادتهنّ منفردات .

هذا في الموارد المنصوصة لكفاية شهادتهنّ مع الانضمام إلىٰ الرجال .

(١) وأمّا الموارد التي لا نصّ فيها كالغصب والوقف والبيع والملك

---

(١) تهذيب الأحكام ٦ : ٢٨١ / ٧٧٤ ، الاستبصار ٣ : ٢٩ / ٨١ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٦٠ / ٣٣٩٤٣ .

(٢) كما في الهامش « ٥ » من الصفحة السابقة .

....

وما شاكل ذلك ، فهل تسمع شهادتهنّ منضمّة إلىٰ الرجال أم لا ؟

نُسب إلىٰ المشهور النفوذ ولا دليل لهم سوىٰ الآية الكريمة الواردة في الدين[١] بدعوىٰ إلغاء خصوصيّة المورد ، ولكن لا قرينة علىٰ الإلغاء ، بل ورد في معتبرة داوُد بن الحصين المتقدمّة أنّ شهادة المرأتين مع الرجل الواردة في القرآن مختصّة بالدين ، فقال : «ذلك في الدين»[٢] .

بل يستفاد الحصر من معتبرة السكوني المتقدّمة أنّ شهادتها لا تقبل منضمّة إلّا في الدين ، وفيما لا يستطيع الرجال النظر إليه . فلا دليل علىٰ سماع شهادتهنّ مطلقاً في غير هذين الموردين إلّا في بعض الموارد المنصوصة الخاصّة .

فالمتحصّل : إنّ الشاهد أمّا رجلان ، وأمّا رجل وامرأتان ، وأمّا رجل واحد مع يمين المدّعي ، وأمّا يكون الشاهد امرأتين مع ضمّ اليمين ، وأمّا امرأة بلا ضمّ يمين ولا رجل .

فيقع الكلام في موارد :

المورد الأوّل : ما إذا كان الشاهد رجلين عدلين ، فلا ريب في حجيّة ذلك علىٰ الإطلاق في جميع الموارد ، إلّا في مورد الدعوىٰ علىٰ الميت فإنّه يحتاج إلىٰ ضمّ اليمين ، كما في النص ، وكذلك في خصوص مورد الزنا واللواط والسحق ، فإنّه لا يثبت ذلك إلّا بشهادة أربعة رجال ، أو ثلاثة رجال

---

(١) وهي الآية ٢٨٢ من سورة البقرة .

(٢) تقدّمت في الهامش «١» من الصفحة السابقة .

مسألة ١٠٢ : تثبت الأموال من الديون والأعيان بشاهد ويمين ، وأمّا ثبوت غيرها من الحقوق بهما فمحل إشكال ، وإن كان الأقرب الثبوت ، كما تقدم في القضاء[١] .

وامرأتين .

الثاني : شهادة رجل واحد مع امرأتين ، ففي الموارد التي لا نصّ علىٰ نفوذ شهادتها ، فلا ريب في عدم الاكتفاء بذلك ، كما في الحدود ورؤية الهلال والقصاص والطلاق ، إلّا أنّه قد ورد النصّ بجواز شهادتهنّ منضمّة إلىٰ الرجال ، كالنكاح والدية والدين ، وأمّا بقية الموارد التي لا نصّ فيها ، كالمعاوضات والوقف والغصب والعتق والملك فلم يرد فيها نصّ خاص لا إثباتاً ولا نفياً ، فقد نُسب إلىٰ المشهور نفوذ شهادتهنّ منضمّة في هذه الموارد بدعوىٰ قيام شهادة امرأتين مقام رجل واحد ، ولكنّه لا دليل علىٰ ذلك علىٰ إطلاقه ، بل الدليل قام علىٰ خلاف ذلك ، كالروايات المانعة نحو معتبرة السكوني المتقدّمة الحاصرة بنفوذ شهادتهنّ في خصوص الدين وما لا يستطيع الرجال النظر إليه .

(١) **الثالث** : شهادة رجل واحد مع يمين المدّعي ، فهو أيضاً يثبت بها الحقّ المالي سواء كان ديناً أو عيناً ، وأمّا بقيّة الحقوق فلا ، كما ذهب إليه المشهور ، ولكن قد ذكرنا أنّه لا وجه للاختصاص بالحقّ المالي ؛ فإنّ الدليل الدالّ علىٰ الاعتبار أمّا يظهر منه الاختصاص بالدين ، وأمّا نتعدّىٰ إلىٰ مطلق الحقوق من دون فرق بين الأموال وغيرها من الحقوق ، كالنكاح والوقف والعتق ، فنرفع اليد عن الاختصاص بالدين بصراحة هذه الروايات

وكذلك تثبت الديون بشهادة امرأتين ويمين ، وأمّا ثبوت مطلق الأموال بهما فمحلّ إشكال ، وعدم الثبوت أقرب(١) .

المعتبرة .

نعم ، في غير الحقوق ، كالهلال ، فلا معنىٰ لثبوته مع يمين المدّعي .

(١) **المورد الرابع** : شهادة امرأتين مع يمين المدّعي ، بمعنىٰ قيام امرأتين مقام رجل واحد ، فإذا ضمّت شهادتهما إلىٰ يمين المدّعي فيثبت بها الأموال ديناً كان أو غيره ، كما عن المشهور ، ولكن لايمكن الالتزام بالتعميم ، فإنّ صحيحة الحلبي تدلّ علىٰ نفوذ شهادة النساء في الدين خاصّة(١) .

وهي وإن كانت مطلقة من حيث الانضمام إلىٰ اليمين وعدمه ، ولكنّها تقيّد بما دلّ علىٰ لزوم الانضمام باليمين .

نعم ، في رواية منصور بن حازم : إنّ أبا الحسن موسىٰ بن جعفر عليهما السلام قال : «إذا شهد لصاحب الحقّ امرأتان ويمينه فهو جائز»(٢) ، ولو صحّ هذا الخبر لكان المرأتان كالرجل الواحد ونتعدّىٰ من الدين إلىٰ جميع الموارد الماليّة ، بل إلىٰ جميع الحقوق .

---

(١) وهي : عن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله أجاز شهادة النساء في الدين ، وليس معهنّ رجل» .
الكافي ٧ : ٧/٣٨٦ ، من لا يحضره الفقيه ٣ : ٣٣١٥/٥٣ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٧٠١/٢٦٣ ، الاستبصار ٣ : ٦٩/٢٢ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٣٩٢٨/٣٥٦ .

(٢) الكافي ٧ : ٦/٣٨٦ ، من لا يحضره الفقيه ٣ : ٣٣٢٠/٥٥ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٧٣٨/٢٧٢ ، الاستبصار ٣ : ١٠٦/٣١ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٣٧٥٣/٢٧١ .

مسألة ١٠٣ : تثبت العُذرة وعيوب النساء الباطنة وكلّ ما لا يجوز للرجال النظر إليه والرضاع بشهادة أربع نسوة منفردات[١] .

ولكن الرواية علىٰ طريق الكليني ضعيفة بالإرسال ؛ لقوله : بعض أصحابنا ، عن محمّد بن عبد الحميد[١] ، وعلىٰ طريق الصدوق ضعيفة بابن ماجيلويه إلىٰ منصور بن حازم[٢] ، وعلىٰ طريق الشيخ ضعيفة بأبي الفضل ، وابن بطّة إلىٰ محمّد بن عبد الحميد[٣] .

فالنفوذ يختصّ بالدين ، فلا ينفذ في بقيّة الحقوق الماليّة فضلاً عن مطلق الحقوق .

ولكن الظاهر أنّ رواية منصور معتبرة ، إلّا أنّ الصدوق له طريق آخر إلىٰ منصور بن حازم ، وهو بعينه طريق الشيخ إليه ، ولم يكن فيه ابن ماجيلويه ، وقد ذكر الشيخ هذا الطريق في الفهرست[٤] ، ولم يذكره الصدوق في مشيخته ؛ فالصحيح ثبوت الحقوق مطلقاً بشهادة امرأتين ويمين صاحب الحقّ ، فحال الامرأتين حال رجل واحد .

(١) **المورد الخامس** : إذا انحصر الشاهد بالمرأة ، فلا اعتبار بها ؛ للنصوص الدالّة علىٰ عدم حجيّة شهادتها منفردة[٥] .

وقد استثنىٰ من ذلك عدّة موارد : العُذرة ـ بالضمّ وسكون الذال

---

(١) الكافي ٧ : ٦/٣٨٦ .

(٢) من لا يحضره الفقيه ٣ : ٥٥ / ٣٣٢٠ .

(٣) تهذيب الأحكام ٦ : ٧٣٨/٢٧٢ ، الاستبصار ٣ : ١٠٦/٣١ .

(٤) الفهرست للشيخ الطوسي : ٢٤٥ / ٧٣٠ .

(٥) أي ليس معها رجل ولا يمين .

. . . .

المعجمة ـ: أي البكارة، والنفساء، والرضاع، وما لا يستطيع الرجال النظر إليه، وقد دلّت على ذلك النصوص المعتبرة.

ولكن الظاهر اعتبار شهادة أربع نسوة، فلا عبرة بشهادة امرأتين ولا ثلاث، ونُسب إلىٰ الشيخ الاكتفاء بشهادة امرأتين في الرضاع وإن لم تكن امرأتان فمرأة واحدة[1]، ولا دليل له.

وإنّما اعتبرنا شهادة أربع نسوة لما استفدنا من قيام شهادة امرأتين مقام شهادة رجل واحد وحيث لا يتمكّن للرجال الشهادة فتقوم شهادة كلّ امرأتين مقام رجل واحد، وكذا لو استفدنا من ثبوت الوصيّة وديّة القتل والمنفوس بشهادة النساء بالنسبة، بمعنىٰ أنّه لو شهدت امرأة واحدة تثبت الديّة أو الوصيّة بمقدار الربع، ولو شهدت امرأتان يثبت النصف وهكذا.

فمن الجميع نستفيد: إنّ ثبوت الحقّ يتوقّف علىٰ شهادة أربع نسوة.

تعقيب

قد عرفت أنّ النكاح يثبت بشهادة رجل وامرأتين، والروايات الواردة في المقام علىٰ طوائف:

الأُولىٰ: ما دلّ علىٰ نفوذ شهادتهنّ مطلقاً، وهي عدّة روايات كلّها ضعيفة.

الثانية: ما دلّ علىٰ عدم القبول مطلقاً، كمعتبرة السكوني المتقدّمة.

---

(١) انظر جواهر الكلام ٤١: ١٧٢ ـ ١٧٣.

....

الثالثة : ما دلّ على التفصيل بين الاستقلال، فلا تسمع شهادتهنّ وبين الانضمام إلى الرجال فتسمع، وهي صحيحة الحلبي : «وتجوز شهادة النساء في النكاح إذا كان معهنّ رجل»[١]، وذكرنا سابقاً أنّها تقيّد معتبرة السكوني الدالّة بالإطلاق على عدم القبول، ولكن الظاهر أنّ معتبرة السكوني تدلّ على عدم نفوذ شهادتهنّ منضمّة إلى الرجال، والمنظور فيها شهادة المرأة منضمّة إلى الرجال، وهي المنفيّة؛ وذلك بقرينة المقابلة للدين، فإنّ الثابت في الدين هو الانضمام فالمنفي في النكاح هو الانضمام، وكذلك بقرينة اقترانه بالطلاق، فلو كانت المعتبرة مطلقة وقيدناها بصحيحة الحلبي وكانت النتيجة النفوذ في صورة الانضمام، فما الفرق بين النكاح والدين ؟! مع أنّ الرواية في مقام الفرق بين الدين والنكاح، فالتقييد غير ممكن؛ فتكون صحيحة الحلبي معارضة لمعتبرة السكوني بالتباين، ولكن الالتزام بمضمون معتبرة السكوني يوجب سقوط جملة من شهادة النساء.

وبالجملة : مقتضى معتبرة السكوني عدم نفوذ شهادة النساء منضمّة، ومقتضى صحيحة الحلبي نفوذها منضمّة، فالمعارضة متحقّقة إلّا أنّ الترجيح لصحيحة الحلبي لمخالفتها للعامّة، وتسقط معتبرة السكوني لموافقتها لهم، فإنّ العامّة أسقطوا شهادة النساء في أمثال هذه الموارد، فإنّهم قسّموا الشهادات على أربعة أقسام ـكما في المغني ـ:

---

(١) تقدّمت في المسألة «١٠١».

....

الأوّل : ما لا تقبل الشهادة فيه إلّا بأربعة رجال ، كالزنا ، ولا عبرة بشهادة النساء .

الثاني : الشهادة في مورد الدين ، بل مطلق الأموال عيناً وذمّةً ، فذهبوا إلىٰ كفاية شهادة امرأتين مع رجل واحد ، كما في الآية المباركة[1] .

الثالث : ما لا يكون من الأموال ويدخل فيه الوصية والنكاح ، فقد ذكروا أنّه لا عبرة بشهادة النساء في هذه الموارد لا منضمّة ولا منفردة .

الرابع : ما لا يستطيع الرجال النظر إليه ، ففي مثله تقبل شهادة النساء ولو واحدة[2] .

فمعتبرة السكوني تكون موافقة لمذهبهم ، وعند التعارض تسقط .

نعم ، نقل ابن رشد في بداية المجتهد عن أبي حنيفة قبول شهادة النساء في الأموال وفي أحكام الأبدان ، مثل الطلاق والرجعة والنكاح والعتق[3] ، فإن صحّ ما نقله ابن رشد عن أبي حنيفة ، فهو شاذّ ، فلا مانع من حمل رواية السكوني علىٰ التقيّة ؛ لذهاب معظم فقهاء الجمهور إلىٰ عدم القبول ، وممّا يدلّ صريحاً علىٰ أنّ المشهور بين العامّة عدم الاعتبار : معتبرة داوُد بن الحصين[4] .

---

(١) الآية ٢٨٢ من سورة البقرة .

(٢) المغني لابن قدامة ١٢ : ٦ ـ ٧ ، ١٠ ، ١٦ / ٨٣٣١ ، ٨٣٣٣ ، ٨٣٣٦ ، ٨٣٤٥ .

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٦ : ٢١٥ .

(٤) انظرها في : تهذيب الأحكام ٦ : ٢٨١ / ٧٧٤ ، الاستبصار ٣ : ٢٩ / ٨١ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٦٠ / ٣٣٩٤٣ .

مسألة ١٠٤ : المرأة تُصدَّق في دعواها أنّها خليّة وأنّ عدّتها قد انقضت .

ولكنّها إذا ادّعت ذلك وكانت دعواها مخالفة للعادة الجارية بين النساء ، كما إذا ادّعت أنّها حاضت في شهر واحد ثلاثة مرّات ، فإنّها لا تُصدَّق ، ولكن إذا شهدت النساء من بطانتها بأنّ عادتها كذلك قُبِلت (١) .

وفي الجواهر : إنّه لا تعارض في الروايات ، وقال : إنّ المعتبرة ناظرة إلىٰ نفي شهادتهنّ منفردات[1] ، ولكن ذلك بعيد جدّاً ؛ لأنّ الدين قد استثني فيها ، فيكون المعنىٰ : ثبوت الدين بشهادة النساء منفردات ، وهذا ممّا لم يقل به أحد ومخالف للكتاب العزيز .

(١) لو ادّعت المرأة أنّها خليّة ، أو قد انقضت عدّتها ، فإنّ المرأة قد تدّعي بأنّه لا زوج لها ، وقد تدّعي انقضاء العدّة ، ففي المعتبرة المستفيضة أنّها تصدّق بانقضاء العدّة[2] ، وكذلك تصدّق لو ادّعت أنّه لا زوج لها[3] ،

---

(١) جواهر الكلام ٤١ : ١٦٥ .

(٢) وهي : عن زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : «العدّة والحيض للنساء إذا ادّعت صدّقت» .

الكافي ٦ : ١٠١ / ١ ، تهذيب الأحكام ٨ : ١٦٥ / ٥٧٥ ، الاستبصار ٣ : ٣٥٦ / ١٢٧٦ ، وسائل الشيعة ٢ : ٣٥٨ / ٢٣٥٧ .

(٣) كمعتبرة ميسرة قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : ألقىٰ المرأة بالفلاة التي ليس فيها أحد ، فأقول لها : ألكِ زوج ؟ فتقول : لا ، فأتزوّجها ؟ قال : «نعم ، هي المصدّقة علىٰ نفسها» .

مسألة ١٠٥ : يثبت بشهادة المرأة الواحدة ربع الموصىٰ به للموصىٰ له[١].

ولو شكّ في أصل التزويج فلا نحتاج في نفيه إلىٰ النصّ، ويكفينا الأصل، وكذا لو شكّ في بقاء زوجيتها، كما إذا كانت المرأة ثيّبة فأنّها تصدّق علىٰ جميع التقادير، بل يمكن الاستدلال بصحيحة زرارة الواردة في تصديقها بانقضاء العدّة علىٰ دعواها الخليّة[١]؛ لأنّ دعوىٰ الخليّة ترجع إلىٰ انقضاء العدّة.

هذا كلّه إذا كانت دعواها غير مخالفة للعادة الجارية بين النساء، كما إذا ادّعت أنّها حاضت في شهر واحد ثلاث مرّات، فلا تصدّق حينئذ، ولكن إذا شهدت النساء من بطانتها بأنّ عادتها كذلك تصدّق أيضاً، كما في موثّقة السكوني[٢].

(١) تثبت الوصيّة بشيء بشهادة امرأة واحدة بمقدار ربع الموصىٰ به سواء كانت الوصيّة عهديّة، كما إذا قال: أعطوا زيداً المال الفلاني، أو كانت

الكافي ٥ : ٣٩٢ / ٤، تهذيب الأحكام ٧ : ٣٧٧ / ١٥٢٦، الاستبصار ٣ : ٢٣٣ / ٨٣٨، وسائل الشيعة ٢٠ : ٢٦٩ / ٢٥٥٩٨.

(١) انظر الهامش «٢» من الصفحة السابقة.

(٢) وهي : عن إسماعيل بن أبي زياد، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام : «أنّ أمير المؤمنين عليه السلام قال في امرأة ادّعت أنّها حاضت في شهر واحد ثلاث حيض، فقال: كلّفوا نسوة من بطانتها أنّ حيضها كان فيما مضىٰ علىٰ ما ادّعت ؟ فإن شهدن صدقت، وإلّا فهي كاذبة».

تهذيب الأحكام ١ : ٣٩٨ / ١٢٤٢، الاستبصار ١ : ١٤٨ / ٥١١ و٣ : ٣٥٦ / ١٢٧٧، وسائل الشيعة ٢ : ٣٥٨ / ٢٣٥٩. وأوردها الصدوق في من لا يحضره الفقيه ١ : ١٠٠ / ٢٠٧ مرسلاً.

....

تمليكيّة، كما إذا قال: الدار الفلاني لزيد بعد وفاتي، وتدلّ على عدّة من النصوص المعتبرة، كصحيحة ربعي[1]، ومعتبرة أبان[2]، وصحيحة محمّد ابن قيس[3]، وبأزائها عدّة من الروايات فيها الصحيحة وغيرها، كصحيحة عبد الرحمن[4]، وصحيحة عبدالله بن سنان[5]، ورواية إبراهيم بن محمّد

---

(١) وهي: عن ربعي، عن أبي عبدالله عليه السلام في شهادة امرأة حضرت رجلاً يوصي ليس معها رجل، فقال: «يجاز ربع ما أوصىٰ بحساب شهادتها».
الكافي ٧: ٤/٤، تهذيب الأحكام ٩: ١٨٠/٧١٩، وسائل الشيعة ١٩: ٣١٦/٢٤٦٨٠.

(٢) وهي: عن أبان، عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال: «في وصيّة لم يشهدها إلّا امرأة فأجاز شهادتها في الربع من الوصيّة بحساب شهادتها».
الكافي ٧: ٤/٥، وسائل الشيعة ١٩: ٣١٧/٢٤٦٨١.

(٣) وهي: عن محمّد بن قيس، عن أبي جعفر، عن أمير المؤمنين عليه السلام أنّه: «قضىٰ في وصية لم يشهدها إلّا امرأة، فأجاز شهادة المرأة في ربع الوصية».
تهذيب الأحكام ٦: ٢٦٧/٧١٤، الاستبصار ٣: ٢٧/٨٥، وسائل الشيعة ١٩: ٣١٧/٢٤٦٨٣.
وصحيحته الأُخرىٰ، قال: قال أبو جعفر عليه السلام: «قضىٰ أمير المؤمنين عليه السلام في وصيّة لم يشهدها إلّا امرأة أن تجوز شهادة المرأة في ربع الوصيّة، إذا كانت مسلمة غير مريبة في دينها».
تهذيب الأحكام ٩: ١٨٠/٧٢٣، وسائل الشيعة ١٩: ٣١٧/٢٤٦٨٢.

(٤) وهي: عن عبدالرحمن، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المرأة يحضرها الموت، وليس عندها إلّا امرأة، تجوز شهادتها؟ قال عليه السلام: «تجوز شهادة النساء في العذرة والمنفوس»، وقال: «تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال».
تهذيب الأحكام ٢٧٠/٧٢٨، الاستبصار ٣: ٣٠/١٠٠، وسائل الشيعة ١٩: ٣١٨/٢٤٦٨٥.

(٥) وهي: عن عبدالله بن سنان، قال: سألته عن امرأة حضرها الموت وليس عندها
لم

....

الهمداني[١].

والجواب عن ذلك: إنّه يمكن حمل الوصيّة في هذه الروايات على الوصيّة إلىٰ شخص لا الوصيّة بالمال تمليكيّة كانت أو عهديّة، وفي نفوذ الوصيّة إلىٰ شخص كلام قد تقدّم، ومقتضىٰ الأدلّة العامّة عدم العبرة بشهادة النساء في الوصيّة إليه.

وإن أبيت إلّا عن وقوع التعارض بين الطائفتين، فلابدّ من حمل الطائفة الثانية علىٰ التقيّة؛ لموافقتها للعامّة كما عرفت.

نعم، هنا رواية معتبرة دلّت علىٰ الاكتفاء بمجرّد دعوىٰ المرأة الواحدة في باب الوصيّة، وأنّها تنفذ بمقدار الربع من دون شهادة شاهدة واحدة، وهي صحيحة الحلبي[٢]، ولكنّها شاذّة لا عامل بها، فلابدّ من طرحها وردّ علمها إلىٰ أهلها، مضافاً إلىٰ أنّها تعارض ما دلّ علىٰ نفوذ

إلّا امرأة، أتجوز شهادتها؟ فقال: «لا تجوز شهادتها إلّا في المنفوس والعذرة».

تهذيب الأحكام ٦: ٢٧٠ / ٧٣١، الاستبصار ٣: ٣١ / ١٠٥، وفيه: عن عبدالله بن سليمان، وسائل الشيعة ١٩: ٢٤٦٨٦/٣١٨.

(١) وهي: عن إبراهيم بن محمّد الهمداني، قال: كتب أحمد بن هلال إلىٰ أبي الحسن عليه السلام: امرأة شهدت علىٰ وصيّة رجل لم يشهدها غيرها، وفي الورثة من يصدّقها، ومنهم من يتّهمها؟ فكتب عليه السلام: «لا، إلّا أن يكون رجل وامرأتان، وليس بواجب أن تنفذ شهادتها».

تهذيب الأحكام ٦: ٢٦٨ / ٧١٩، الاستبصار ٣: ٢٨ / ٩٠، وسائل الشيعة ١٩: ٢٤٦٨٧/٣١٩.

(٢) وهي: عن الحلبي قال: سُئل أبو عبدالله عليه السلام عن امرأة ادّعت أنّه أُوصي لها في بلد بالثلث، وليس لها بيّنة؟ قال: «تصدّق في ربع ما ادّعت».

تهذيب الأحكام ٩: ١٨٠ / ٧٢١، وسائل الشيعة ١٩: ٣١٧ / ٢٤٦٨٤.

كما يثبت ربع الميراث للولد بشهادة القابلة باستهلاله ، بل بشهادة مطلق المرأة وإن لم تكن قابلة .

وإذا شهدت اثنتان ثبت النصف وإذا شهدت ثلاث نسوة ثبت ثلاثة أرباعه ، وإذا شهدت أربع نسوة ثبت الجميع[١] .

الوصيّة بمقدار الربع بشهادة امرأة واحدة ، فإنّ الصحيح الحلبي لو صحّ الأخذ به لكان للمرأة المدّعية إذا شهدت لها امرأة واحدة ربعان ربع بدعواها وربع بشهادة امرأة واحدة ، مع أنّ بقيّة الروايات تدلّ علىٰ ثبوت الربع لها فقط بشهادة امرأة واحدة .

وكيف ما كان لا يمكن العمل بظاهر صحيحة الحلبي .

(١) تسمع شهادة النساء في النفوس وفي ولادة الولد حيّاً ، ويثبت بشهادة امرأة واحدة ربع ما يرثه الولد من أبيه ، ويدلّ علىٰ ذلك عدّة من الروايات المطلقة الدالّة علىٰ ثبوت العُذرة ـ البكارة ـ والنفساء بشهادة النساء ، ولكن ليس فيها ثبوت الربع أو النصف بشهادة امرأة واحدة أو امرأتين .

نعم ، صحيحة عمر بن يزيد[١] ، ومعتبرة سماعة[٢] دلّتا علىٰ ثبوت

---

(١) وهي : عن عمر بن يزيد قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل مات وترك امرأته وهي حامل ، فوضعت بعد موته غلاماً ، ثمّ مات الغلام بعد ما وقع إلىٰ الأرض ، فشهدت المرأة التي قبلتها أنّه استهل وصاح حين وقع إلىٰ الأرض ثمّ مات ، قال : «علىٰ الإمام أن يُجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام» .

الكافي ٧ : ٣/١٥٦ و : ١٢/٣٩٢ ، من لا يحضره الفقيه ٣ : ٣٣١٦/٥٣ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٧٢٠/٢٦٨ و٩ : ١٣٩١/٣٩١ ، الاستبصار ٣ : ٩٢/٢٩ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٣٩١٤/٣٥٢ .

(٢) وهي : عن سماعة قال : قال : «القابلة تجوز شهادتها في الولد علىٰ قدر شهادة ←

. . . .

الربع صريحاً بشهادة امراة واحدة، وهاتان الروايتان من جملة الروايات الدالّة علىٰ ثبوت الحقّ بتمامه بشهادة أربع نساء، وأنّها كالبيّنة.

وبأزائهما صحيحة ابن سنان[1]، والحلبي[2] فإنّهما تدلّان علىٰ ثبوت تمام الإرث بشهادة امرأة واحدة.

والجواب: إنّه إن أمكن حملهما علىٰ ثبوت الربع بشهادة امرأة واحدة فهو، وإن لم يمكن فالتعارض متحقّق، فتحملان علىٰ التقيّة؛ لأنّ العامّة لم يعتبروا التعدّد في الولادة واكتفوا بشهادة امرأة واحدة.

ثمّ إنّه هل المعتبر شهادة القابلة أو الأعمّ منها ومن غيرها؟

الظاهر هو التعميم ولا اختصاص بالقابلة، فإنّها وإن كانت مذكورة في

امرأة واحدة».

تهذيب الأحكام ٦: ٢٧٠ / ٧٣٠، الاستبصار ٣: ٣١ / ١٠٣، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٧ / ٣٣٩٣١.

(١) وهي: عن عبدالله بن سنان قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: «لا تجوز شهادة النساء في رؤية الهلال... ـ إلىٰ أن قال ـ: وتجوز شهادة القابلة وحدها في المنفوس».

الكافي ٧: ٣٩١ / ٨، تهذيب الأحكام ٦: ٢٦٤ / ٧٠٢، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٣ / ٣٣٩١٨.

(٢) وهي: عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه سئل عن شهادة النساء في النكاح... ـ إلىٰ أن قال ـ: وسألته عن شهادة القابلة في الولادة؟ قال: «تجوز شهادة الواحدة»، وقال: «تجوز شهادة النساء في المنفوس والعذرة...».

الكافي ٧: ٣٩٠ / ٢، من لا يحضره الفقيه ٣: ٥٢ / ٣٣١٠، تهذيب الأحكام ٦: ٢٦٩ / ٧٢٣، الاستبصار ٣: ٢٩ / ٩٥، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥١ / ٣٣٩١٠.

وفي ثبوت ربع الديّة بشهادة المرأة الواحدة في القتل ، ونصفها بشهادة امرأتين ، وثلاثة أرباعها بشهادة ثلاث إشكال ، وإن كان الأقرب الثبوت (١) .

الروايات وفي كلام الإمام عليه السلام ولكنّه قيد غالبي لا عبرة به ، نظير قوله تعالىٰ : ﴿وَرَبَائِبُكُمُ ٱلَّـٰتِى فِى حُجُورِكُم﴾[١] ، فالمطلقات هي المحكمة .

مضافاً إلىٰ أنّ صحيحة الحلبي التي ذكرت فيها القابلة[٢] ورد في ذيلها قبول شهادة النساء في العذرة والمنفوس .

فيُعلم من ذلك : إنّ القابلة لا خصوصيّة لها ، وإنّما هي صغرىٰ لشهادة النساء ، وأوضح من ذلك صحيح ابن سنان لقوله : فإن كانت امرأتين ؟ قال : «تجوز شهادتهما في النصف من الميراث»[٣] ، فإنّه صريح في قبول شهادة امرأة أُخرىٰ وإن كانت غير قابلة .

(١) ما ذكرناه من التوزيع بحسب شهادة المرأة في الوصيّة أو في الولادة ، هل يجري بالنسبة إلىٰ الديّة أم لا ؟

والصحيح هو الجريان :

بيان ذلك : إنّ الروايات الواردة بالنسبة إلىٰ ثبوت الحدود والقصاص ـ علىٰ ما عرفت ـ علىٰ طوائف :

منها : ما دلّت علىٰ عدم القبول مطلقاً .

---

(١) سورة النساء ٤ : ٢٣ .

(٢) انظر الهامش «٢» من الصفحة السابقة .

(٣) الكافي ٧ : ٤/١٥٦ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٧٢٣/٢٧١ و٩ : ١٣٩٦/٣٩١ ، الاستبصار ٣ : ١٠٤/٣١ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٣٩٥٣/٣٦٤ .

....

ومنها: ما دلّت على القبول مطلقاً.

ومنها: ما دلّت على عدم القبول في الرجم والقصاص، والقبول في الديّة؛ لئلا يبطل دم امرئ مسلم، والطائفة الأخيرة هي وجه الجمع بين الطائفتين المتقدّمتين.

نعم، وقع الخلاف في القبول بشهادة امرأة أو امرأتين، وكيف كان فالصحيح ثبوت التوزيع بالنسبة حسب شهادتهنّ في الديّة، ويدلّ عليه صحيح محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضىٰ أمير المؤمنين عليه السلام في غلام شهدت عليه امرأة أنّه دفع غلاماً في بئر فقتله، فأجاز شهادة المرأة بحساب شهادة المرأة»[1]، ورواه الصدوق أيضاً، ولكنّه أسقط قوله: «بحساب شهادة المرأة»[2].

ولكنّ الصحيح ما ذكره الشيخ؛ إذ لا نحتمل ثبوت تمام الديّة بشهادة امرأة واحدة، فحال الديّة حال الوصيّة والولادة من حيث التوزيع بحسب شهادة المرأه.

كما أنّ مقتضىٰ النصّ عدم الفرق بين القتل العمدي والخطائي، فإنّ القصاص لا يثبت بشهادة النساء وإنّما تثبت بها الديّة.

فتحصّل: إنّ مقتضىٰ الأصل هو عدم ثبوت أيّ شيء بشهادة النساء

---

(١) تهذيب الأحكام ٦: ٢٦٧ / ٧١٤، الاستبصار ٣: ٢٧ / ٨٥، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٧ / ٣٣٩٣٤.

(٢) من لا يحضره الفقيه ٣: ٥٢ / ٣٣١١.

ولا يثبت بشهادة النساء غير ذلك[١] .

مسألة ١٠٦ لا يعتبر الإشهاد في شيء من العقود والايقاعات ، إلّا في الطلاق والظهار[٢] .

لا منضمّة ولا منفردة إلّا إذا قام دليل خاص علىٰ قبول شهادتهنّ منضمّة أو منفردة .

(١) وقد ذكرنا ذلك وفي غيرها ، فلا عبرة بشهادتهنّ أصلاً لا منضمّة ولا مستقلّة ، فشهادة النساء علىٰ أقسام :

قسم منها لا تقبل أصلاً لا منضمّة ولا منفردات ، كالشهادة علىٰ الطلاق أو الهلال .

وقسم منها تقبل منضمّة ، كالشهادة علىٰ الدين ونحوه .

وقسم منها تقبل مستقلّة ، كشهادتها للعُذرة والمنفوس .

(٢) لا يعتبر الإشهاد في شيء من العقود والإيقاعات عدا الطلاق والظهار .

أمّا عدم اعتباره في غيرهما فللأصل ؛ ولأنّه مقتضىٰ إطلاق الكتاب والسنّة الدال علىٰ الصحّة ولا دليل علىٰ الاعتبار .

وأمّا اعتباره في الطلاق فأمر مسلّم عندنا للكتاب ولو بضميمة ما ورد في تفسيره من أهل البيت عليهم السلام ، وللنصوص المستفيضة أو المتواترة[١] .

---

(١) منها : صحيحة أحمد بن محمّد بن أبي نصر ، قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل طلّق امرأته بعدما غشيها بشهادة عدلين ؟ قال : «ليس هذا طلاقاً» ، قلت : فكيف طلاق السنة ؟ فقال : «يطلّقها إذا طهرت من حيضها قبل أن يغشيها بشاهدين

....

وأمّا الظهار فتدلّ علىٰ إلحاقه بالطلاق عدّة من الروايات المعتبرة[١].

ثمّ إنّ لزوم الإشهاد المذكور في آية الطلاق في سورة الطلاق[٢] يرجع إلىٰ أصل الطلاق بمقتضىٰ الروايات المفسِّرة للآية الكريمة.

عدلين، كما قال الله عزّوجلّ في كتابه فإن خالف ذلك رُدّ إلىٰ كتاب الله...».

الكافي ٦: ٦٧ / ٦، تهذيب الأحكام ٨: ٤٩ / ١٥٢، وسائل الشيعة ٢٢: ٢٦ / ٢٧٩٣٠.

ومنها: معتبرة زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام أنّه سئل عن امرأة سمعت أنّ رجلاً طلّقها وجحد ذلك، أتقيم معه؟ قال: «نعم، وإن طلاقه بغير شهود ليس بطلاق...».

الكافي ٦: ٥٩ / ١٠، تهذيب الأحكام ٨: ٤٨ / ١٤٩.

ومنها: صحيحة زرارة، ومحمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إنّ الطلاق لا يكون بغير شهود، وإنّ الرجعة بغير شهود رجعة، ولكن ليشهد فهو أفضل».

الكافي ٦: ٧٣ / ٣، تهذيب الأحكام ٨: ٤٢ / ١٢٨، وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٤ / ٢٨٢٠٧.

(١) منها: صحيحة حمران ـ في حديث ـ قال: قال أبو جعفر عليه السلام: «لا يكون ظهار في يمين، ولا في إضرار، ولا في غضب، ولا يكون ظهار إلّا في طهر من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين».

من لا يحضره الفقيه ٣: ٥٣٤ / ٤٨٤٥، تهذيب الأحكام ٨: ٩ / ٣٣، الاستبصار ٣: ٢٥٨ / ٩٢٣، وسائل الشيعة ٢٢: ٣٠٧ / ٢٨٦٥٨.

ومنها: عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لا يكون الظهار إلّا علىٰ مثل موضع الطلاق».

الكافي ٦: ١٥٤ / ٥، من لا يحضره الفقيه ٣: ٣٤٠ / ١٦٣٩، وسائل الشيعة ٢٢: ٣٠٧ / ٢٨٦٦٠.

(٢) وهي: ﴿**يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا ٱلْعِدَّةَ وَٱتَّقُوا ٱللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَـٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا**﴾ سورة الطلاق ٦٥: ١.

....

إنّما الكلام في أنّه هل يمكن استفادة ذلك من نفس الآية الشريفة مع قطع النظر عن الأخبار المفسِّرة لها والمبيّنة للمراد منها أم لا ؟

الظاهر أنّ الآية الشريفة بنفسها تدلّ علىٰ لزوم الإشهاد بشاهدين عدلين في الطلاق.

بيان ذلك : إنّ الله تعالىٰ قال : ﴿**يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ**﴾ ، ثمّ قال سبحانه : ﴿**فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ . . .**﴾[1] ، الآية ، والمراد من البلوغ إلىٰ الأجل : هو الوصول إليه ، بلغ المنزل : إذا وصله ، وقد استعملت هذه الكلمة الشريفة في القرآن بمشتّقاتها المختلفة في الوصول إلىٰ الشيء ، فحينئذ فالحكم بالإمساك أو المفارقة بعد بلوغ أجل العدّة وانتهائها ممّا لا معنىٰ له ؛ لأنّ المرأة بعد بلوغ الأجل تصبح أجنبيّة ، فلا معنىٰ للحكم بإمساكها بمعروف ، فلابدّ من حمل الإمساك بمعروف علىٰ التزويج منها من جديد.

فالمعنىٰ : إنّ المرأة إذا انتهت عدّتها وبلغت الأجل ووصلت المرأة إليه فزوّجوهنّ من جديد ، وإذا زوّجتم بهنّ ففارقتموهنّ بمعروف فاشهدوا ذوى عدل منكم للفراق الثاني والطلاق الجديد ، ونظير هذه الآية آية أُخرىٰ في سورة البقرة : ﴿**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴾[2].

---

(١) سورة الطلاق ٦٥ : ١ ـ ٢.

(٢) سورة البقرة ٢ : ٢٢٩.

....

والمراد من بالإمساك هنا هو الرجعة، يعني: إذا طلّقتم الزوجة فإمساك بمعروف بالمراجعة الحسنة وطيب المعاشرة أو تسريح بإحسان، أي الطلقة الثالثة، كما عن جماعة من المفسّرين رووا عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه سئل صلى الله عليه وآله أين الثالثة؟ فقال صلى الله عليه وآله: «أو تسريح بإحسان»[1].

ثمّ إنّه تعالىٰ ذكر حكم ذلك بعد أسطر: ﴿**فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ**﴾[2]، فإنّ المراد بهذه الطلقة هي الطلقة الثالثة التي أشار إليها في الآية السابقة.

ثمّ قال تعالىٰ: ﴿**وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ**﴾[3]، والمراد بالإمساك هنا: التزويج، كما أنّ المراد بالتسريح هو المفارقة والطلاق؛ إذ لا معنىٰ للإمساك والمفارقة بعد انقضاء الأجل وانتهائه.

فالمعنىٰ: إنّه إذا بلغ الأجل وانتهت مدّة العدّة له أن يتزوّجها ثانياً ومن جديد ويمسكها بمعروف أو يفارقها إن شاء، أي يطلّقها بمعروف من دون أن يظلمها ويقصّر في حقوقها.

وحمل البلوغ علىٰ الإشراف إلىٰ الشيء والدنوّ منه، كما صنعه

---

(١) التبيان للشيخ الطوسي ٢: ٢٤٤، مجمع البيان للطبرسي ٢: ١٠٣، فقه القرآن للراوندي ٢: ١٧٦، تفسير الطبري ٢: ٦٢١، معاني القرآن للنحاس ١: ٢٠٠، تفسير القرطبي ٣: ١٢٧.

(٢) سورة البقرة ٢: ٢٣٠.

(٣) سورة البقرة ٢: ٢٣١.

نعم، يستحب الإشهاد في النكاح[١].

المفسّرون بعيد، وخلاف الظاهر من كلمة «بلغ»، والمفسّرون إنّما حملوا البلوغ هنا على الدنوّ من الشيء والإشراف عليه على الاتّساع والمجازيّة؛ إذ لا معنىٰ للإمساك بعد انقضاء الأجل، فذكروا أنّ المراد ببلوغ الأجل المشارفة على آخره على الاتّساع في ذلك، ومن ذلك: بلغ المسافر البلد، أي دنا منه وقرُب، وإنّما حمل على ذلك؛ ليترتّب عليه قوله ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ﴾؛ إذ لا معنىٰ للإمساك بعد الفراغ من العدّة وانتهاء الأجل وتبين المرأة ولا يملك رجعتها، ويكون الزوج خاطباً من الخطّاب.

ولكن قد عرفت أنّه لا موجب لحمل البلوغ على المعنىٰ المجازي، بل الظاهر منه ـ كما هو الشائع في موارد استعمالاته حتّىٰ في القرآن المجيد ـ هو معناه الأصلي، وهو: الوصول إلى الشيء، والمراد به هنا: انقضاء الأجل والفراغ منه، فعليه لا بدّ من إرادة التزويج ثانياً من قوله تعالىٰ: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ﴾، فإنّ الإمساك الصحيح والإمساك بمعروف بعد انقضاء العدّة وانتهائها ليس إلّا بالتزويج بها، فلا موجب لحمل البلوغ على المعنىٰ المجازي، فتدبّر في المقام.

(١) لا يعتبر الإشهاد في النكاح عندنا مطلقاً، ونسب إلى ابن أبي عقيل اعتباره في العقد الدائم[١]، واستدلّ على ما ذهب إليه بروايتين:

الأُولىٰ: رواية المهلب الدلّال: «... التزويج الدائم لا يكون إلّا بولي

---

(١) الناسب هو العلّامة الحلّي في مختلف الشيعة ٧: ١٠١، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام ٧: ١٩.

....

وشاهدين...»[١].

الثانية: معتبرة المعلّىٰ بن خنيس: ...قال: قلت: جعلت فداك كان المسلمون علىٰ عهد رسول الله صلى الله عليه وآله يتزوّجون بغير بيّنة؟ قال: «لا»[٢].

والجواب: إنّ الرواية الأُولىٰ ضعيفة السند، والثانية ضعيفة الدلالة؛ لأنّ عدم ارتكاب المسلمين التزويج بلا شهود لا يدلّ علىٰ وجوب الإشهاد شرعاً، بل يجتمع ذلك مع الاستحباب.

علىٰ أنّهما معارضتان لعدّة من الروايات المعتبرة الدالّة علىٰ عدم اعتبار الإشهاد، وأنّ الإشهاد إنّما جُعل في النكاح للنسب والمواريث، كصحيحة هشام[٣] وزرارة[٤]، وحفص البختري[٥]، والخبران الأوّلان

(١) تهذيب الأحكام ٧: ١١٠١/٢٥٥، الاستبصار ٣: ٥٢٩/١٤٦، وسائل الشيعة ٢١: ٣٤/ ٢٦٤٥٧.

(٢) تهذيب الأحكام ٧: ١١٣١/٢٦١، الاستبصار ٣: ٥٤٤/١٤٨، وسائل الشيعة ٢١: ٦٥/ ٢٦٥٤٣.

(٣) وهي: عن هشام بن سالم، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إنّما جُعلت البيّنات للنسب والمواريث».
الكافي ٥: ٢/٣٨٧، وسائل الشيعة ٢٠: ٢٥١٢٩/٩٧.

(٤) وهي: عن زرارة، قال: سئل أبو عبدالله عليه السلام عن الرجل يتزوّج المرأة بغير شهود. فقال: «لا بأس بتزويج البتّة فيما بينه وبين الله، إنّما جعل الشهود في تزويج البتّة من أجل الولد، ولولا ذلك لم يكن به بأس».
الكافي ٥: ١/٣٨٧، تهذيب الأحكام ٧: ١٠٧٧/٢٤٩، وفيه: «يتزوّج المرأة متعة بغير شهود»، بدل: «يتزوّج المرأة بغير شهود»، وسائل الشيعة ٢٠: ٢٥١٣١/٩٨.

(٥) وهي: عن حفص بن البختري، عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يتزوّج بغير بيّنة، ←

والمشهور أنّه يستحب في البيع والدين ونحو ذلك أيضاً[١].

موافقان لمذهب العامّة ؛ فيسقطان .

ولو سلّمنا التعارض والتكافؤ ، فيكفينا لنفي الإشهاد نفس الإطلاقات الواردة في النكاح فحال النكاح حال بقيّة العقود والإيقاعات ، والدوام والانقطاع سيّان من هذه الجهة .

نعم ، يستحبّ الإشهاد لمعتبرة داوُد بن الحصين المصرّحة بأنّ رسول الله صلى الله عليه وآله سنّ الإشهاد في النكاح تأديباً ونظراً لئلا ينكر الولد والميراث[١] .

(١) وأمّا غير ذلك من المعاملات الماليّة ، كالدين والبيع ، فالمشهور استحباب الإشهاد .

واستدلّوا أوّلاً : بآية الدين[٢] المصرّحة بالإشهاد عليه وعلى البيع وتعدّوا منهما إلى المعاوضات الماليّة ؛ للجزم بعدم الفرق .

قال : «لا بأس» .

الكافي ٥ : ٣ / ٣٨٧ ، وسائل الشيعة ٢٠ : ٩٨ / ٢٥١٣٢ .

(١) وهي : عن داوُد بن الحصين ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن شهادة النساء في النكاح بلا رجل معهنّ إذا كانت المرأة منكرة ؟ فقال : «لا بأس به . . .» -إلى أن قال- : «إنّ الله أمر في الطلاق بشهادة رجلين عدلين ، فأجازوا الطلاق بلا شاهد واحد ، والنكاح لم يجئ عن الله في تحريمه -عزيمة- فسنّ رسول الله صلى الله عليه وآله في ذلك الشاهدين تأديباً ونظراً لئلا ينكر الولد والميراث . . .» .

تهذيب الأحكام ٦ : ٢٨١ / ٧٧٤ ، الاستبصار ٣ : ٢٦ / ٨١ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٦٠ / ٣٣٩٤٣ .

(٢) وهي قوله تعالى : ﴿**يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ** . . .﴾ سورة البقرة ٢ : ٢٨٢ .

....

واستدلّوا ثانياً: بالروايات الواردة في المقام[١]، ويستفاد منها عدم الخصوصيّة بالدين أو بالبيع، وقالوا: إنّ الآية المباركة وإن كانت ظاهرة في وجوب الإشهاد لظهور الأمر في الوجوب، ولكن لا بدّ من رفع اليد عنه؛ لسيرة المسلمين علىٰ الخلاف خصوصاً في المعاملات الدارجة اليوميّة، فيحمل الأمر علىٰ الاستحباب بقرينة السيرة.

أقول: إنّه لم يظهر من الآية ولا من الروايات الاستحباب الشرعي، وإنّما أمر بالإشهاد من أجل التحفّظ علىٰ المال وعدم ضياعه، فالأمر أمر إرشادي، ويستفاد من نفس الروايات الواردة في المقام، بل من نفس الآية الشريفة لقوله تعالىٰ: ﴿**ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓا إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوٓا إِذَا تَبَايَعْتُمْ...**﴾[٢] الآية.

فإنّ المستفاد من الآية المباركة: إنّ الإشهاد من أجل عدم الارتياب،

---

(١) منها: معتبرة جعفر بن إبراهيم، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «أربعة لا يستجاب لهم دعوة...» ـ إلىٰ أن قال ـ: «ورجل كان له مال فأدانه بغير بيّنة، فيقال له: ألم آمرك بالشهادة!؟».

الكافي ٢: ٥١١/ ٢، وسائل الشيعة ٧: ١٢٤/ ٨٩٠٨.

ومنها: معتبرة مسعدة بن زياد، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: أصناف لا يستجاب لهم: منهم من أدان رجلاً ديناً إلىٰ أجل، فلم يكتب عليه كتاباً ولم يشهد عليه شهوداً...».

قرب الاسناد: ٧٩/ ٢٥٨، وسائل الشيعة ٧: ١٢٦/ ٨٩١٣.

(٢) سورة البقرة ٢: ٢٨٢.

مسألة ١٠٧ : لا خلاف في وجوب أداء الشهادة بعد تحمّلها مع الطلب إذا لم يكن فيه ضرر عليه [١] .

ولئلا يبطل مال امرئ مسلم ، إلّا إذا كانت المعاملة حاضرة التي لا تأتي فيها شائبة الارتياب فإنّه لا حاجة فيها إلىٰ الكتابة والشهادة .

وبالجملة : الاستحباب الشرعي غير متفاهم من الآية والروايات .

(١) لا خلاف ولا إشكال في وجوب الشهادة .

يقع الكلام تارةً : في وجوب الشهادة بعد تحمّلها ، وأُخرىٰ : في وجوب تحمّل الشهادة ، كما إذا دُعي إلىٰ الحضور ، فهل يجب عليه الإجابة أم يجوز له الرفض ؟

أمّا الأوّل : فقد يكون تحمّله بطلب ممّن له الأمر وممّن يقع له المعاملة ، أي يطلب من أحد أوّلاً الحضور في مجلس العقد فيحضر ثمّ يطلب منه الإشهاد عند الحاجة ، فهل يجب علىٰ الذي حضر بأمر المدّعي الشهادة أم له الردّ ؟

وقد يكون تحمّله وحضوره تبرعيّاً ومن باب الاتّفاق لا بطلب من المدّعي ومن له الأمر[١] .

أمّا الأوّل ـ وهو ما لو تحمّل بطلب ممّن له الأمر وحضره بأمره واستدعاء منه ثمّ يطلب منه الإشهاد ـ : فلا إشكال ولا خلاف في وجوب الشهادة حينئذ ، وليس له الكتمان ، ويدلّ عليه قوله تعالىٰ : ﴿**وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا**﴾[٢] ، وقوله سبحانه : ﴿**وَلَا تَكْتُمُوا ٱلشَّهَـٰدَةَ وَمَن**

---

(١) هذا هو الثاني ، وسيأتي في بداية المسألة « ١٠٩ » .

(٢) سورة البقرة ٢ : ٢٨٢ .

مسألة ١٠٨ : الظاهر أنّ أداء الشهادة واجب عيني (١) وليس للشاهد أن يكتم شهادته وإن علم أن المشهود له يتوصّل إلىٰ إثبات مدّعاه بطريق آخر . نعم ، إذا ثبت الحقّ بطريق شرعي آخر سقط الوجوب .

يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ ءَاثِمٌ قَلْبُهُ﴾[1] .

وفي صحيحة هشام بن سالم ، عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله عزّ وجلّ : ﴿وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ ءَاثِمٌ قَلْبُهُ﴾ قال : «بعد الشهادة»[2] .

ومورد الآية : ما إذا كانت الشهادة بطلب من المدّعي فتحمل الشهادة ؛ لأنّ الله تعالىٰ قبل ذلك قال : ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ ، ثمّ قال تعالىٰ : ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ ، مضافاً إلىٰ تفسيرها بذلك ، كما في صحيحة هشام المتقدّمة .

وبالجملة : لا ينبغي للشكّ في حرمة الكتمان في هذه الصورة ووجوب أداء الشهادة .

(١) وهل هو واجب عيني أو كفائي ؟

بمعنىٰ : إنّه لو طُلِبَ منه الإشهاد وكان شاهد آخر موجوداً لم يُطلب منه ؛ لم تجب علىٰ من طُلِبَ منه الشهادة .

نُسب الوجوب الكفائي إلىٰ المشهور ، ولكنّه خلاف ما يتقضيه إطلاق الآية المباركة والروايات ، فإنّ الظاهر من إطلاقهما الوجوب العيني ، ولم

---

(١) سورة البقرة ٢ : ٢٨٣ .

(٢) الكافي ٧ : ٢/٣٨١ ، من لا يحضره الفقيه ٣ : ٣٣٢٧/٥٧ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٧٥٠/٢٧٥ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٣٨٠٥/٣٠٩ .

مسألة ١٠٩: يختصّ وجوب أداء الشهادة بما إذا أُشهد ومع عدم الإشهاد فهو بالخيار إن شاء شهد وإن شاء لم يشهد[١].

يقيّد بما إذا لم يتمكّن المدّعي لإثبات حقّه بطريق آخر، أو شاهد آخر ويمين ونحو ذلك من طرق الإثبات.

نعم، لو كانت الشهود والحاضرون في المجلس عشرة أشخاص وطُلب الإشهاد من الجميع، لا يجب عليهم جميعاً وجوباً عينياً، بل لا يبعد القول بالوجوب الكفائي في هذه الصورة.

بمعنىٰ: إنّه لا يجب علىٰ الجميع الإجابة، بل يجب عليهم بمقدار ثبوت الحقّ وعدم ضياعه، ولو بشهادة رجلين منهم، فلا تجب شهادة أربع منهم في هذا المورد.

وممّا ذكرنا يظهر أنّه لو ثبت الحقّ بطريق آخر أو سقطت المشاجرة والدعوىٰ ـ ولو برفع يد المدّعي عن ذلك ـ فلا موضوع للشهادة؛ إذ لا أثر لها بعد ثبوت الحقّ او تنازل المدّعي عن حقّه.

ثمّ لا يخفىٰ أنّ وجوب الشهادة أو حرمة الكتمان كسائر الأحكام الشرعيّة التي ترتفع بطرو الضرر، فإذا كانت الشهادة ضرريّة علىٰ الشاهد لا تجب عليه الشهادة، ويجوز له الكتمان بمقتضىٰ حديث لا ضرر.

(١) وأمّا الثاني[١]: وهو ما لو كان تحمّله تبرعياً واتّفاقياً من دون طلب ممّن له الأمر، فهل تجب عليه الشهادة أم لا؟ إذا طُلِبَ منه الإشهاد.

الظاهر هو الثاني؛ وذلك لأنّه لو قلنا بأنّ الآية الكريمة، وصحيحة

---

(١) أوّله مضىٰ في بداية المسألة «١٠٧».

نعم، إذا كان أحد طرفي الدعوىٰ ظالماً للآخر وجب أداء الشهادة لدفع الظلم وإن لم يكن إشهاد(١).

هشام(١) ناظرتان إلىٰ ما بعد الطلب للقرينة المذكورة في الآية ـ وهي الأمر بالاستشهاد ـ وتكون الألف واللّام في الشهادة عهديّة، وإشارة إلىٰ الشهادة المسبوقة بالطلب؛ فإذاً لا تشمل الآية الشهادة التبرّعيّة، فالمقتضىٰ قاصر.

وإن قلنا بإطلاق الآية وشمولها لكلّ من الشهادتين، فالروايات تقيّدها، فإنّها تدلّ علىٰ عدم لزوم الشهادة إذا كان التحمّل اتّفاقياً، فإنّ إطلاق الآية يقيّد بالرواية المعتبرة.

(١) نعم، لو كان أحد طرفي الدعوىٰ ظالماً للآخر، وجب أداء الشهادة؛ لدفع الظلم، كما في صحيحة محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إذا سمع الرجل الشهادة ولم يُشهد عليها فهو بالخيار إن شاء شهد وإن شاء سكت، إلّا إذا علم مَنْ الظالم، فيشهد، ولا يحلّ له إلّا أن يشهد»(٢).

---

(١) وهي: عن هشام بن سالم، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا سمع الرجل الشهادة ولم يُشهد عليها، فهو بالخيار، إن شاء شهد وإن شاء سكت»، وقال: «إذا أُشهد لم يكن له إلّا أن يشهد».

الكافي ٧: ١/٣٨١، تهذيب الأحكام ٦: ٦٧٩/٢٥٨، وسائل الشيعة ٢٧: ٣١٨/ ٣٣٨٢٨.

(٢) الكافي ٧: ٣/٣٨١، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣٨٣٠/٣١٨.

لقد كتب السيد قدس سره في نهاية المسألة «١٠٩»، وفي الحاشية:

انتهىٰ البحث يوم السبت ثالث ذي القعدة سنة ١٤٠٨، وبدأت العطلة الصيفية من يوم الأحد رابع ذي القعدة سنة ١٤٠٨، نسأل الله العود وأن يديم الله تعالىٰ ظلّ ...

مسألة ١١٠: إذا دُعي من له أهليّة التحمّل ففي وجوبه عليه خلاف، والأقرب هو الوجوب مع عدم الضرر.

---

(١) إذا دُعِي أحد إلىٰ الحضور في مجلس الشهادة، فهل يجب عليه القبول أم يجوز له الرفض الرفض؟

المعروف المشهور هو وجوب القبول ولزوم التحمّل، وهو الصحيح.

ويدلّ عليه الكتاب العزيز ﴿**وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا**﴾[١]، وبقرينة قوله تعالىٰ: ﴿**وَٱسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ...**﴾ الآية، يكون المراد من قوله تعالىٰ: ﴿**وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا**﴾: هو التحمّل، يعني: إذا استشهدتم رجلين فلا يأب الرجلان من الحضور وتحمّل الشهادة، وكذلك قوله تعالىٰ فيما بعد هذه الآية: ﴿**وَلَا تَكْتُمُوا ٱلشَّهَـٰدَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ ءَاثِمٌ قَلْبُهُ**﴾[٢]، يكون قرينة علىٰ أنّ المراد بقوله: ﴿**وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا**﴾: هو التحمّل لا الأداء.

فإنّ المراد من قوله تعالىٰ: ﴿**وَلَا تَكْتُمُوا ٱلشَّهَـٰدَةَ**﴾: هو الأداء، ولو كان المراد من قوله تعالىٰ: ﴿**وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ**﴾ هو الأداء أيضاً لاستلزم التكرار بلا موجب.

وهنا قرينة ثالثة أشرنا إليها، وهي: إنّ قوله عزّ وجلّ: ﴿**وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ**﴾[٣]، إنّما أطلق عليه الكتاب فعلاً مع أنّه لم يكتب بعدُ،

سيّدنا الأُستاذ ليديم البحث إن شاء الله تعالىٰ، بقي البحث عن مسألة «١١٠».
شرع دام ظلّه في البحث يوم الأحد رابع ربيع الأوّل ١٤٠٩.

(١) سورة البقرة ٢ : ٢٨٢.

(٢) سورة البقرة ٢ : ٢٨٣.

(٣) سورة البقرة ٢ : ٢٨٢.

....

وإنّما يكتب بعد ذلك، فالسياق يقتضي أن يكون الشاهد عليه كإطلاق الكاتب باعتبار صدور العمل بعد ذلك منه.

والتعبير بـ: ﴿ٱلشُّهَدَآء﴾ باعتبار شهادتهم فيما بعد، نظير إطلاق الكاتب في قوله تعالىٰ: ﴿وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ﴾.

وتدلّ علىٰ ذلك أيضاً جملة من الروايات المفسِّرة للآية الشريفة كصحاح: هشام[1]، والحلبي[2]، وسماعة في قول الله عزّ وجلّ: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾، فقال: «لا ينبغي لأحد إذا دُعي إلىٰ شهادة ليشهد عليها أن يقول: لا أشهد لكم»[3].

نعم، إذا كان التحمّل ضررياً علىٰ الشاهد فلا يجب بمقتضىٰ حديث: «لا ضرر».

ثمّ إنّ مقتضىٰ الآية الشريفة والروايات: إنّ الوجوب عيني لا كفائي،

---

(١) وهي: عن هشام بن سالم، عن أبي عبدالله عليه‌السلام: في قول الله عزّ وجلّ: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ﴾ قال: «قبل الشهادة...».

الكافي ٧: ٣٨٠ / ٤، من لا يحضره الفقيه ٣: ٥٧ / ٣٣٢٧، تهذيب الأحكام ٦: ٢٧٥ / ٧٥٠، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٠٩ / ٣٣٨٠٥.

(٢) وهي: عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه‌السلام: في قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾، قال: «لا ينبغي لأحد إذا دُعِي إلىٰ شهادةٍ ليشهد عليها أن يقول لا أشهد لكم عليها، فذلك قبل الكتاب».

الكافي ٧: ٣٨٠ ذيل الحديث ٢، وسائل الشيعة ٢٧: ٣١٠ / ٣٣٨٠٨.

(٣) الكافي ٧: ٣٧٨ / ١، تهذيب الأحكام ٦: ٢٧٥ / ٧٥٣، وسائل الشيعة ٢٧: ٣١٠ / ٣٣٨٠٨.

مسألة ١١١ : تقبل الشهادة علىٰ الشهادة[(١)] في حقوق الناس ، كالقصاص والطلاق والنسب والعتق والمعاملة والمال وما شابه ذلك . ولا تقبل في الحدود ، سواء أكانت لله محضاً أم كانت مشتركة ، كحدّ القذف والسرقة ونحوهما .

فإذا كان هناك جماعة كعشرة أشخاص وطلب صاحب الحقّ من اثنين منهم الحضور والتحمّل يجب عليهما القبول ، وليس لهما الرفض والإرجاع والإيكال إلىٰ الباقين ، إلّا إذا فرضنا أنّه أثبت حقّه بطريق آخر ، كما إذا استشهد برجلين ثمّ طلب من الآخرين التحمّل إنّما يجب أيضاً لا يجب عليهم القبول .

فإنّ الظاهر من الأدلّة أنّ التحمّل إنّما يجب في مورد الحاجة ، ولأجل ثبوت الحقّ وعدم ضياعه ، فإذا فرضنا ثبوت الحقّ بطريق آخر فقد تحقّق ما هو المأمور به ، فلا دليل علىٰ وجوب المقدار الزائد .

(١) هل تجوز الشهادة علىٰ الشهادة ؟

وبعبارة أُخرىٰ : هل يعتبر في حجيّة الشهادة أن يكون متعلّقها من الأُمور الخارجيّة ، كالنكاح والبيع والوقف وما شاكل ذلك ، أم تكون حجّة ولو كان متعلّقها الشهادة علىٰ الأمر الخارجي ، كما إذا كان الشاهد الأوّل ميتاً أو غائباً لا يمكن إحضاره والإشهاد به ، فهل تكون الشهادة علىٰ الشهادة نافذة وحجّة أم لا ؟

المعروف هو النفوذ وعدم الفرق في حجيّتها بين ما كان متعلّقها من الأُمور الخارجيّة ، أو كان متعلّقها نفس الشهادة ، فيقول الشاهد الثاني : بأنّي أشهد بأنّ فلاناً شهد بالبيع أو بالنكاح ونحوهما ، نظير حجيّة فعل المعصوم

....

عليه‌السلام بالخبر ، وحجيّة الخبر المباشر بالخبر الثاني ، فحينئذ يثبت الزواج أو البيع والوقف بالشهادة على الشهادة ، وإن لم يكن الشاهد الثاني شاهداً على نفس البيع والزواج والوقف .

ويدلّ على التعميم إطلاق أدلّة حجيّة الشهادات والبيّنات ، كإطلاق أدلّة حجيّة الخبر الواحد الشاملة للخبر ذي الوسائط .

ويدلّ على ذلك أيضاً معتبرة غياث بن إبراهيم[١] ، ومعتبرة طلحة بن زيد ، عن أبي عبدالله ، عن أبيه ، عن عليّ عليهم‌السلام : «إنّه كان لا يجيز شهادة رجل على شهادة رجل إلّا شهادة رجلين على شهادة رجل»[٢] .

فالحاصل : لا فرق في حجيّة البيّنة بين ما إذا كان متعلّقها الملك والزواج والوقف ونحوها ، وبين ما إذا كان متعلّقها الشهادة .

هذا في حقوق الناس ، كالنكاح والطلاق والقصاص والنسب والمعاملات والملك .

ثمّ إنّه نسب إلى العلاّمة عدم نفوذ الشهادة على الشهادة في الهلال ، مستدّلاً بأصالة البراءة وبأنّ ثبوت الشهادة بالشهادة إنّما هو في خصوص الأموال[٣] .

---

(١) وهي : عن غياث بن إبراهيم ، عن جعفر بن محمّد ، عن أبيه عليهما‌السلام : «أنّ علياً عليه‌السلام كان لا يجيز شهادة رجل على شهادة رجل إلّا شهادة رجلين على شهادة رجل» . من لا يحضره الفقيه ٣ : ٧٠ / ٣٣٥٢ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٤٠٣ / ٣٤٠٦٥ .

(٢) تهذيب الأحكام ٦ : ٢٥٥ / ٦٦٨ ، الاستبصار ٣ : ٢١ / ٦١ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٤٠٣ / ٣٤٠٦٣ .

(٣) تذكرة الفقهاء ٦ : ١٣٥ ضمن المسألة ٧٩ «هـ» .

....

وفيه: إنّ أصل البراءة أجنبي عن المقام، ولعلّ مراده ﷺ من أصل البراءة: البراءة عن نفوذها وعدم لزوم ترتيب الأثر على الشهادة؛ لأنّ المورد من موارد الاستصحاب، فقد يقتضي جواز الإفطار، كاستصحاب بقاء شعبان، وقد يقتضي وجوب الصوم، كاستصحاب بقاء رمضان وعدم دخول شوّال.

وأمّا اختصاص الحجيّة بالأموال وحقوق الناس فلا دليل عليه، بل يخالفه إطلاق الأدلّة.

نعم، لا تنفذ الشهادة على الشهادة في الحدود خاصّة، فإنّ الحدود قد يكون من حقّ الناس والآدميين، كحقّ القصاص والطلاق والمعاملات وما شابه ذلك.

وقد يكون متمحضاً في حقّ الله تعالى، كالزنا واللواط وما شاكلهما.

وقد يكون مشتركاً بين حقّ الله وحقّ الناس، كالسرقة والقذف.

فما كانت لله محضاً فلا تنفذ الشهادة على الشهادة بلا خلاف فيه بين الأصحاب، وتدلّ على ذلك معتبرة طلحة بن زيد[1]، ومعتبرة غياث: «لا تجوز شهادة على شهادة في حدّ»[2]، فإنّ الحدّ يُدرأ ولم يثبت بالشهادة

---

(١) وهي: عن طلحة بن زيد، عن أبي عبدالله، عن أبيه، عن عليّ عليه السلام «أنّه كان لا يجيز شهادة على شهادة في حدّ».
تهذيب الأحكام ٦: ٦٦٧/٢٥٥، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٠٦٨/٤٠٤.

(٢) من لا يحضره الفقيه ٣: ٣٣٥٦/٧٠، تهذيب الأحكام ٦: ٦٧١/٢٥٦، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٠٦٩/٤٠٤.

مسألة ١١٢ : في قبول الشهادة على الشهادة على الشهادة فصاعداً إشكال ، والأظهر القبول[١] .

على الشهادة .

وأمّا الحدّ المشترك ، كالسرقة ونحوها ، فبالنسبة إلىٰ الجهة الماليّة وأخذ المال عيناً أو قيمة من السارق واشتغال ذمّته بالمال فلا إشكال في نفوذ الشهادة على الشهادة ؛ لشمول أدلّة النفوذ لذلك .

وأمّا بالنسبة إلىٰ ثبوت الحدّ ، فهل تنفذ الشهادة على الشهادة وثبت الحدّ بذلك ؟

المعروف والمشهور هو عدم الثبوت ، خلافاً لما حكي عن الشهيدين[١] بدعوىٰ أنّ السرقة تثبت بذلك فلا مانع من ثبوت الحدّ أيضاً ؛ لأنّ مورده هو السرقة ، والمفروض ثبوتها بالشهادة على الشهادة .

والجواب عنهما : إنّ إطلاق المعتبرتين ينفيه ، فإنّ مقتضىٰ إطلاقهما عدم الفرق بين كون الحدّ في موارد الحقوق المختصّة أو الحقوق المشتركة ، ففي مثل السرقة يفصل بين ثبوت المال على ذمّة السارق واشتغال ذمّته به وبين الحدّ ، ولا مانع من التفكيك ، فإنّ الأحكام الشرعيّة تعبّديّة ، فنقول بثبوت المال على ذمّة السارق مثلاً ؛ لإطلاق أدلّة الشهادة ، ونقول بعدم ثبوت الحدّ ؛ لعدم مساعدة الدليل ، بل لقيام الدليل على الخلاف .

(١) بقي الكلام في الشهادة على الشهادة على الشهادة وهكذا ، فهل تنفذ أم تختصّ الحجيّة بالشهادة على الشهادة خاصّة ، وأمّا المراتب السابقة

---

(١) غاية المراد في شرح نكت الإرشاد ٤: ١٥٨ ـ ١٥٩، مسالك الأفهام ١٤: ٢٦٩.

....

فلا ؟

قد يقال : بأنّ الثابت حجيّة مرتبة واحدة ، وأمّا المراتب الأُخر فلا دليل على حجيّتها ، بل أُدّعي عليه الإجماع .

والجواب : إنّ المعتبرتين المتقدّمتين ـ معتبرة طلحة وغياث ـ وإن أمكن القول باختصاصهما بالشهادة الثانية القائمة على شهادة الأصل ولا تشملان بقيّة الشهادات ، ولكن يكفينا في الحجيّة إطلاق أدلّة حجيّة البينات ، نظير شمول أدلّة حجيّة الخبر الواحد للخبر ذي الوسائط .

فإنّهم ذكروا في بحث حجيّة الخبر : إنّ دليل الحجيّة لا يشمل الخبر ذا الوسائط ؛ لأنّ الحجيّة حكم فعلي لا بدّ من فرض وجود موضوعه خارجاً أوّلاً ، كما هو كذلك في جميع موارد الأحكام الفعليّة ، فإنّ كلّ حكم فعلي يحتاج إلى موضوع خارجي فلابدّ من فرض وجود الموضوع وفعليّته حتّى يكون الحكم فعليّاً ، فمرتبة الحكم الفعلي متأخّرة عن الموضوع ، فالخبر الموجود يشمله الحكم بالحجيّة .

وأمّا إذا فرض أنّ الخبر يوجد بسبب الحجيّة ، فلا يعقل أن يكون موضوعاً للحجيّة وإلّا لاستلزم كون الشيء الواحد متقدّماً ومتأخّراً ، مثلاً أنّ زرارة يخبر عن محمّد بن مسلم ، وهو يروي عن الإمام عليه السلام ، فلو قلنا بحجيّة هذه الرواية وهذا الخبر ، فالحجيّة متأخّرة عن خبر زرارة تأخّر الحكم عن موضوعه ، وحجيّته تثبت لنا خبر ابن مسلم ، فإنّ ابن مسلم لم يثبت لنا وجداناً ، وإنّما تثبت خبريّته بحجيّة خبر زرارة ، فالإشكال في خبر

. . . .

ابن مسلم ؛ لأنّ خبريّته ناشئة عن حجيّة خبر زرارة ، فخبر ابن مسلم متأخّر عن حجيّة خبر زرارة ، والمفروض أنّ خبر ابن مسلم موضوع للحجيّة الثابتة لخبر زرارة ، فاللازم أن يكون خبر ابن مسلم متأخّر عن الحجيّة ؛ لأنّه نشأ منها ومتقدّماً لأنّه الموضوع للحجيّة .

وقد أجبنا عن هذه الشبهة في البحث عن حجيّة خبر الواحد ، وقلنا : بأنّ الحكم بالحجيّة ليس من القضايا الشخصيّة ، بمعنىٰ أنّ خبرية خبر ابن مسلم لو كانت ناشئة من حجيّة خبر زرارة لكان الإشكال وارداً ، ولكن الحكم بالحجيّة من القضايا الحقيقيّة الطبيعية ، ويكون خبر ابن مسلم محكوماً بحجيّة الخبر المجعولة علىٰ نحو القضية الحقيقية ، فكلّ من الخبرين محكوم بحكم الحجيّة علىٰ نحو الاستقلال ، فخبر زرارة موضوع للحجيّة ، وخبر ابن مسلم موضوع للحجيّة ، فهنا حجّتان تشمل إحداهما خبر زرارة ، والأُخرىٰ تشمل خبر ابن مسلم ، وخبر ابن مسلم لم يكن موضوعاً لخبر زرارة وإنّما هو موضوع لحجيّة الخبر علىٰ نحو الطبيعي ، وهكذا المقام .

فإنّ حجيّة الشهادة الثالثة والرابعة فصاعداً ليست ناشئة من الحجيّة الشخصيّة الثابتة للشهادة الأُخرىٰ وإنّما الحجيّة ثابتة لكلّ من الشهادات بإطلاق أدلّة حجيّة البيّنات المجعولة علىٰ نحو القضية الحقيقيّة ، وهي تشمل جميع الشهادات ، نظير تطبيق الكبرىٰ علىٰ الصغرىٰ .

فتحصّل : إنّ مقتضىٰ الإطلاقات حجيّة الشهادة علىٰ الشهادة علىٰ

مسألة ١١٣ : لو شهد رجلان عادلان علىٰ شهادة أربعة بالزنا(١) لم يثبت الحدّ ، وفي ثبوت غيره من الأحكام كنشر الحرمة بالنسبة إلىٰ ابن الزاني أو أبيه خلاف ، والأظهر هو الثبوت .

الشهادة فصاعداً ، كما هو الحال في حجيّة الخبر الواحد ذي الوسائط ؛ لأنّ المجعول في الحجيّة إنّما هو علىٰ نحو القضية الحقيقيّة ، فلا مانع من شمولها لجميع المراتب علىٰ نحو الاستقلال ، فكلّ من الشهادات موضوع مستقلّ لحجيّة البيّنة .

وأمّا رواية عمرو بن جميع(١) الدالّة علىٰ عدم حجيّة الشهادة علىٰ الشهادة علىٰ الشهادة بشيء ، فلو كانت معتبرة سنداً كانت صالحة للتقييد ، ولكنّها ضعيفة بعمرو بن جميع نفسه ، وبطريق الصدوق إليه ؛ لأنّ فيه معاذ الجوهري ، فإنّه لم يوثّق ، فالمطلقات محكمة وإن كان الحكم بالحجيّة علىٰ خلاف المشهور .

(١) لو شهد أربعة شهود علىٰ الزنا ، وشهد شاهدان علىٰ إقامة شهادة أربعة شهود ، فما يترتّب علىٰ الزنا من الحدّ لا يثبت ؛ لأنّ الحدّ لا يثبت بالشهادة علىٰ الشهادة ، كما في النصّ ، وقد تقدّم .

وأمّا غير الحدّ من سائر الآثار ، فلا مانع من ثبوته ، كحرمة المزني بها علىٰ والد الزاني علىٰ القول بذلك ، فإنّ مقتضىٰ إطلاق أدلّة حجيّة البيّنات

---

(١) وهي : عن عمرو بن جميع ، عن أبي عبدالله ، عن أبيه عليهما السلام قال : «اشهد علىٰ شهادتك من ينصحك» ، قالوا : كيف يزيد وينقص ؟ ! قال : «لا ، ولكن من يحفظها عليك ، ولا تجوز شهادة علىٰ شهادة» .

من لا يحضره الفقيه ٣ : ٧١ / ٣٣٥٨ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٤٠٤ / ٣٤٠٦٧ .

مسألة ١١٤ : تثبت الشهادة بشهادة رجلين عدلين[(١)] ولا تثبت بشهادة رجل واحد ، ولا بشهادة رجل وامرأتين ، ولو شهد عادلان علىٰ شهادة رجل أو علىٰ شهادة امرأتين أو عليهما معاً ثبتت ، ولو شهد رجل واحد علىٰ أمر وشهد أيضاً علىٰ شهادة رجل آخر عليه وشهد معه رجل آخر علىٰ شهادة ذلك الرجل ثبتت الشهادة[(٢)] .

هو الثبوت والحدّ خرج بدليل خاصّ ، ولا مانع من التفكيك ، كما عرفت الحال في السرقة ، فإنّ الأحكام تعبّديّة ، ونلتزم بكلّ حكم حسب دليله .

(١) لا ريب في ثبوت شهادة عدل واحد بشهادة رجلين عدلين ، ولو حلف المدّعي ففي مثله يثبت الحقّ لثبوت اليمين وجداناً وشهادة عدل واحد بالبيّنة والتعبّد ، والمفروض ثبوت الحقّ بشهادة عدل واحد مع يمين المدّعي .

وكذا لو شهدت امرأتان وشهد عدلان بشهادة الامرأتين وأقام المدّعي شاهداً عدلاً واحداً فأيضاً يثبت الحقّ ؛ لضم الشاهد الواحد الوجداني بشهادة امرأتين الثابتة بالشهادة ، وكذلك لو ثبتت شهادة رجل واحد بالشهادة عليها وانضمّت إلىٰ شهادة امرأتين الوجدانيّة .

والحاصل : لا مانع من ثبوت أحد جزئي البيّنة بالوجدان والآخر بالشهادة عليه ، فتكون البيّنة تامّة بالوجدان والتعبّد .

وأمّا إذا لم تكن البيّنة تامّة فلا يثبت الحقّ ، كما إذا شهد الشاهدان بشهادة امرأتين أو بشهادة رجل واحد ، وكذا لو شهد رجل واحد وامرأتان بالشهادة فلا يثبت الحقّ ؛ لأنّ ثبوت الشيء بشهادة رجل واحد وامرأتين في موارد خاصّة وليس هذا المورد منها ولا إطلاق لحجيّة شهادة الامرأتين ،

مسألة ١١٥ : لا تقبل شهادة الفرع ـ الشهادة على الشهادة ـ على المشهور إلّا عند تعذّر شهادة الأصل ، لمرض أو غيبة أو نحوهما ، ولكنّه لا يخلو من إشكال ، والقبول أقرب[١] .

مضافاً إلى إطلاق معتبرة طلحة وغياث[١] ، فإنّ الظاهر منهما حجيّة شهادة رجلين على الشهادة ولا عبرة بشهادة الامرأتين .

ولو فرضنا أنّ رجلاً واحداً شهد بالمدّعى وشهد أيضاً بأنّ شاهداً آخر أيضاً شهد بذلك ، فللشاهد شهادتان : إحداهما الشهادة بالمدّعى ، والأُخرى الشهادة بشهادة شخص آخر للمدّعى ، وشهد معه رجل آخر على شهادة ذلك الرجل بالمدّعى ، ففي مثله يثبت الحقّ بضمّ الوجدان إلى البيّنة ؛ لأنّ شهادة أحد الرجلين بالمدّعى وجداني وشهادة الآخر ثبتت بالبيّنة .

(١) ظاهر الأدلّة حجيّة الشهادة على الشهادة على الإطلاق ، حتّى مع التمكّن على إقامة الشهادة الأصليّة ، ولكن عن المشهور اختصاص حجيّتها بصورة التعذّر عن إقامة الشهادة الأصليّة بغيبة أو موت أو مرض ونحو ذلك ، وإطلاق الأدلّة ينفيه ، ولا نعرف وجهاً لما ذهب إليه المشهور إلّا الإجماع المدّعى ، وهو غير تامّ .

وأمّا رواية محمّد بن مسلم[٢] الدالّة على الاختصاص بصورة التعذّر

---

(١) تقدّمتا في المسألة ١١١ .

(٢) وهي : عن محمّد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام : في الشهادة على شهادة رجل وهو بالحضرة في البلد ؟ قال : «نعم ، ولو كان خلف سارية يجوز ذلك ، إذا كان لا يمكنه أن يقيمها هو لعلّة تمنعه عن أن يحضره ويقيمها ، فلا بأس بإقامة الشهادة على شهادته» .

مسألة ١١٦ : إذا شهد الفرع فأنكر الأصل شهادته ، فإن كان بعد حكم الحاكم لم يلتفت إلىٰ إنكار الأصل ، وأمّا إذا كان قبله فلا يلتفت إلىٰ شهادة الفرع[1] . نعم ، إذا كان شاهد الفرع أعدل ففي عدم الالتفات إليه إشكال ، والأقرب هو الالتفات .

فهي ضعيفة سنداً بطريقيه : أمّا طريق الشيخ[1] فبذبيان بن حكيم ، فإنّه مهمل في الرجال ، وأمّا طريق الصدوق[2] فبضعف طريقه إلىٰ محمّد بن مسلم ، فإنّ فيه عليّ بن أحمد بن عبدالله بن أحمد بن أبي عبدالله ، عن أبيه وهما لو يوثّقا .

(١) إذا شهد الفرع فإن أنكر الأصل شهادته فتارة ينكره بعد حكم الحاكم ، وأُخرىٰ قبله .

فإنّ أنكره بعد الحكم وصدوره عن الموازين الشرعيّة لا يلتفت إلىٰ إنكاره ؛ لأنّ حكم الحاكم الصادر علىٰ طبق الموازين الشرعيّة نافذ لا يجوز نقضه .

وإن أنكره قبل الحكم فهل تسقط شهادة الفرع أم لا ؟

المشهور هو السقوط ؛ لأنّهم اعتبروا في قبول شهادة الفرع عدم حضور الأصل وعدم إمكان الوصول إليه ، فإذا حضر الأصل وأنكر بطلت شهادة الفرع .

من لا يحضره الفقيه ٣ : ٣٣٥٧/٧١ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٦٧٢/٢٥٦ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٤٠٢ ـ ٣٤٠٦٢/٤٠٣ .

(١) وهو في تهذيب الأحكام ٦ : ٦٧٢/٢٥٦ .

(٢) كما في من لا يحضره الفقيه ٣ : ٣٣٥٧/٧١ .

....

والتحقيق أن يُقال: إنّه قد يتحكّم في المقام مع قطع النظر عن الروايات الواردة في المقام، وقد يتحكّم مع النظر إلىٰ الروايات.

أمّا علىٰ الأوّل: فلا ريب أنّ مقتضىٰ القاعدة حجيّة شهادة الفرع مطلقاً؛ لأنّ إنكار الأصل لا يترتب عليه أي أثر شرعي إذ لا حجيّة له؛ لأنّه خبر واحد يخبر عن شيء وهو إنكاره وعدم صدور الشهادة منه، ولا دليل علىٰ سماع كلامه وحجيّة خبره.

نعم، لو قلنا باشتراط حجيّة الشهادة علىٰ الشهادة بغياب الأصل وعدم حضوره وتعذّره فتسقط حجيّة الشهادة علىٰ الشهادة فلا موضوع لحجيّة ذلك؛ للتمكّن من الأصل علىٰ الفرض.

وأمّا علىٰ الثاني: فلابدّ من التفصيل حسب صحيحتي عبد الرحمن(١) وصحيح ابن سنان(٢)، فينظر إلىٰ الأعدل منهما وإن كانا متساويين تسقط

---

(١) **الأولىٰ**: عن عبد الرحمن بن أبي عبدالله، عن أبي عبدالله عليه السلام: في رجل شهد علىٰ شهادة رجل فجاء الرجل، فقال: إنّي لم أُشهده؟ قال: «تجوز شهادة أعدلهما، وإن كانت عدالتهما واحدة لم تجز شهادته».

من لا يحضره الفقيه ٣: ٧٠ / ٣٣٥٣، وسائل الشيعة ٢٧: ٤٠٥ / ٣٤٠٧٠.

الثانية: عن عبد الرحمن، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل شهد شهادة علىٰ شهادة آخر، فقال: لم أشهده؟ فقال: «تجوز شهادة أعدلهما».

الكافي ٧: ٣٩٩ / ٢، تهذيب الأحكام ٦: ٢٥٦ / ٦٦٩، وسائل الشيعة ٢٧: ٤٠٥ / ٣٤٠٧١.

(٢) وهو: عن ابن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام: في رجل شهد علىٰ شهادة رجل، فجاء الرجل فقال: لم أُشهده؟ قال: فقال: «تجوز شهادة أعدلهما، ولو كان

لله

مسألة ١١٧ : يعتبر في قبول شهادة الشاهدين تواردهما علىٰ شيء واحد وإن كانا مختلفين بحسب اللّفظ ولا تقبل مع الاختلاف في المورد ، فإذا شهد أحدهما بالبيع والآخر بالإقرار به لم يثبت البيع ، وكذا إذا اتّفقا علىٰ أمر واختلفا في زمانه ، فقال أحدهما : إنّه باعه في شهر آخر ، وكذا إذا اختلفا في المتعلّق ، كما إذا قال أحدهما : إنّه سرق ديناراً وقال الآخر : سرق درهماً . وتثبت الدعوىٰ في جميع ذلك بيمين المدّعي منضمّة إلىٰ إحدىٰ الشهادتين (١) .

نعم ، لا يثبت في المثال الأخير إلّا الغرم دون الحدّ . وليس من هذا القبيل ما إذا شهد أنّه سرق ثوباً بعينه ولكن قال أحدهما : إنّ قيمته درهم ، وقال الآخر : إنّ قيمته درهمان . فإنّ السرقة تثبت بشهادتهما معاً ، والاختلاف إنّما هو في قيمة ما سرق فالواجب عندئذ علىٰ السارق عند تلف العين ردّ درهم دون درهمين .

نعم ، إذا حلف المدّعي علىٰ أنّ قيمته درهمان غرم درهمين .

شهادة الفرع ، وحيث إنّ الروايات معتبرة سنداً وواضحة دلالة ؛ فلا مانع من العمل بهما .

(١) يعتبر في حجيّة الشهادة أن يكون المشهود به أمراً واحداً وتوارد الشهادة علىٰ شيء واحد ، فإذا كانت مختلفة ومتغايرة فلا حجيّة لها ؛ لعدم تحقّق الشهادة علىٰ المورد المدّعىٰ به وعدم تماميّة البيّنة بالنسبة إلىٰ مورد

أعدلهما واحداً لم تجز شهادته » .

تهذيب الأحكام ٦ : ٢٥٦ / ٦٧٠ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٤٠٥ / ٣٤٠٧٢ . وانظر تعليق صاحب جواهر الكلام ٤١ : ٢٠١ حول « أعدلهما » .

....

النزاع .

فلو شهد أحدهما بصدور البيع ، وشهد الآخر بالإقرار به لم يثبت البيع ، فلا بدّ في إثبات البيع وحقّه من التوسّل إلىٰ طريق آخر كضمّ اليمين ونحو ذلك من الطرق الشرعيّة .

وكذا لو اختلفا في زمان البيع فإنّ كلّاً منهما وإن اتّفقا في أصل البيع ولكن كلّاً منهما يشهد بما يخالف الآخر بحسب الزمان ، وكذا لو اختلفا في المتعلّق ، فقال : هذا سرق ديناراً ، وقال الآخر : سرق درهماً ، أو : سرق دينارين .

نعم ، لو اتّفقا في أنّه سرق مالاً معيّناً كمحبسه واختلفا في قيمته ، وقال أحدهما : إنّه يسوىٰ ديناراً ، وقال الآخر : بل يسوىٰ دينارين لا مانع من القبول ؛ لأنّ المشهود به شيءٌ واحد واختلاف القيمة غير دخيل في وحدة المشهود به ، فالعين إن كانت باقية ترجع ، وإلّا فالقيمة ويضمن السارق الأقلّ ، إلّا إذا حلف المدّعي علىٰ أنّ قيمته الأكثر .

ونظير ذلك ما لو شهدا بقتل عبد واختلفا في قيمته فإنّ الاختلاف في القيمة لا يوجب سقوط حجيّة الشهادة علىٰ أصل القتل ؛ إذ المشهود به أمر واحد والاختلاف في القيمة غير دخيل في وحدة المشهود به وتعدّده .

تنبيه :

في المورد الذي يثبت الحقّ بضمّ اليمين إلىٰ أحد الشهادتين إنّما يثبت الغرم واشتغال ذمّة السارق بالمال ، وأمّا الحدّ فلا يثبت إلّا بقيام شهادة

مسألة ١١٨ : إذا شهد شاهدان عادلان عند الحاكم ثمّ ماتا حكم بشهادتهما وكذلك لو شهدا ثمّ زكيا من حين الشهادة[١] ولو شهدا ثمّ فسقا أو فسق أحدهما قبل الحكم فالمشهور عدم جواز الحكم بشهادتهما في حقوق الله ، وأمّا حقوق الناس ففيه خلاف[٢] ، والظاهر هو الحكم بشهادتهما مطلقاً؛ لأنّ المعتبر إنّما هو العدالة حال الشهادة .

العدلين ، كما عرفت سابقاً ، فالثابت بالشهادة الواحدة مع ضمّ اليمين من المسروق منه هو حقّ الناس لا حقّ الله عزّ وجلّ .

(١) لو مات الشاهدان أو أحدهما أو جُنَّ بعد أداء الشهادة ، فلا ريب في جواز حكم الحاكم علىٰ طبق الشهادة والموت والجنون اللاحقّ غير ضائر في حجيّة الشهادة السابقة ولا يلزم وجدانها للشرائط حين الحكم ، كما أنّ الأمر كذلك في حجيّة الخبر الواحد ؛ ولذا نعمل بأخبار الماضين والرواة .

(٢) وأمّا لو فسقا أو فسق أحدهما بعد أداء الشهادة أو كفرا أو كفر أحدهما .

فقد يفرض حصول ذلك بعد حكم الحاكم ، وقد يفرض قبل ذلك .

أمّا إذا كان بعد الحكم ، فلا ريب في نفوذ الحكم ولا ينتقض الحكم بالكفر أو الفسق اللاحق .

وأمّا إذا تحقّق ذلك قبل الحكم ، فالمشهور ذهبوا إلىٰ سقوط حقّ الله تعالىٰ بذلك كالحدّ .

....

وأمّا حقّ الناس: ففيه خلاف بينهم، فذهب جماعة ـ منهم الشيخ في بعض كتبه ـ: إلىٰ عدم نفوذ الحكم[١]، وذهب آخرون ـ ومنهم الشيخ في بعض كتبه الأُخر ـ: إلىٰ النفوذ[٢].

فيقع الكلام في موردين: أحدهما في حقوق الناس، ثانيهما في حقّ الله تعالىٰ.

أمّا الأوّل:

فالظاهر هو النفوذ، نظير الخبر الواحد؛ ولذا عملوا بجملة من أخبار أحمد بن هلال[٣] ونظرائه من المنحرفين معتذرين بأنّ فسقهم طرأ بعد الأخبار، فإطلاق دليل حجيّة الخبر كإطلاق دليل حجيّة الشهادة محكم، ولم يرد التقييد فيهما بعدم طرو الفسق بعد الأخبار وبعد الشهادة، فالميزان عدالة المخبر ووثاقته حين الخبر وحين الشهادة.

وقد استدلّ القائلون بالمنع وعدم النفوذ بأُمور:

الأوّل: إنّ الحكم حين فسق الشهود ركون إلىٰ الظالم، وهو منهي عنه في الكتاب العزيز.

والجواب عن ذلك لعلّه واضح جدّاً؛ إذ ليس الحكم من أجل

---

(١) المبسوط ٨: ٢٣٣، الدروس الشرعيّة ٢: ١٣٣ درس ١٤٧، مسالك الأفهام ١٤: ٢٩٤.

(٢) الخلاف ١: ٣٢٠ مسألة ٧٣، المبسوط ٨: ٢٤٤، إيضاح الفوائد ٤: ٤٦٠.

(٣) انظر: رجال النجاشي: ٨٣ / ١٩٩، خلاصة الأقوال: ٣٢٠ / ٦، رجال ابن داوُد: ٢٣٠ / ٤٥، نقد الرجال ١: ١٧٧ / ٣٦١.

. . . .

شهادتهما بالفعل وحال تلبسهما بالفسق حتّى يكون الحكم ركوناً إليه ، بل مستند الحكم هي الشهادة السابقة ، والمفروض عدالتهما حينذاك ، كما هو الحال كذلك في الخبر ، فإنّ العمل بأخبار الفاسق الفعلي ليس لأجل أخباره بالفعل ، بل لأخباره سابقاً حال استقامته وعدالته ، نظير الجنون اللاحق فإنّه غير ضائر في حجيّة الشهادة أو الخبر السابقين ، فإنّ الحكم مستند إلىٰ شهادة العاقل لا المجنون .

الثاني : إنّ الفسق الطارئ كرجوع الشاهد عن شهادته ، فإنّ الشاهد العادل إذا رجع عن شهادته تسقط حجيّته ، فكذلك الحال بالنسبة إلىٰ الفسق العارض بعد الشهادة .

وفيه أوّلاً : إنّه قياس لا نقول به .

وثانياً : إنّه مع الفارق ؛ وذلك لأنّ العدول إبطال للشهادة السابقة واعتراف بالخطأ فيها ، ففي الحقيقة لا شهادة لهما بخلاف الفسق اللاحق فإنّه ليس إبطالاً للخبر السابق ولما شهداه ، وإنّما فُقد ما يعتبر فيه في الزمان اللاحق ، وهذا غير ضائر في الإخبار السابق ، كما أنّ الأمر كذلك في الخبر فإنّ المخبر لوكان باقياً علىٰ عدالته فأخبر بأنّ خبر السابق باطل وخطائي لا يؤخذ بخبره ، وهذا لا يقاس بالفسق العارض ؛ فإنّه لا يوجب إبطال الخبر السابق أو الشهادة المتقدّمة ، وإنّما يوجب فَقد شرط القبول بقاءً ، وهذا غير موجب للبطلان .

الثالث : إنّ الفسق اللاحق يوجب ضعف الظنّ بالعدالة السابقة ، أو

....

يوجب الظنّ بعدم العدالة السابقة ؛ فلا حجيّة للشهادة حينئذ .

وفيه أوّلاً : إنّه لا كليّة لذلك وليس الأمر كذلك في جميع الموارد ، فربّ شخص يكون عادلاً متّقياً ورعاً ثمّ تسوء عاقبته ويفسق بعد ذلك .

وثانياً : لو فرضنا ضعف الظنّ ولكنّه لا عبرة بذلك ولا أثر لضعف الظنّ بالعدالة السابقة الثابتة بالحجيّة الشرعيّة ، فإنّ البيّنة الشرعيّة المثبتة للعدالة حجّة سواء حصل الظنّ بها أو بالخلاف أو ضعف الظنو أم لا ؛ إذ لا تدور حجيّة البيّنة عى الظنّ .

نعم ، لو كان ثبوت العدالة بالاطمئنان الشخصي ثمّ فسق فإنّه يوجب زوال الاطمئنان بالعدالة السابقة ، كالشكّ الساري ، فإنّ الاطمئنان حينئذ يزول في ظرفه ويحصل الشكّ فيها في الزمان السابق ، ولكن هذا الفرض خارج عن محلّ الكلام ؛ لأنّ مورد كلامنا فيما إذا ثبتت العدالة بالدليل الشرعي الذي لا يدور مدار الظنّ وعدمه ، فلا يقاس المقام بما إذا شكّ في العدالة السابقة وزال الاطمئنان ، فحال الفسق اللاحق حال الموت أو الجنون .

وذكر صاحب الجواهر وجهاً آخر ، وهو : إنّه لو شهد الولدان لأبيهما بشيء ثمّ مات الأب فينتقل المال المشهود به إلى الولدين ويصبحان مدّعيين بعدما كانا شاهدين ؛ فتسقط شهادتهما وطروء الفسق ، نظير موت الأب الطارئ بعد شهادة الولدين[1] .

---

(١) انظر جواهر الكلام ٤١ : ٢١٩ ـ ٢٢٠ .

. . . .

وفيه أوّلاً : إنّ الولدين لهما في الحقيقة دعويان : دعوىٰ الملكيّة السابقة لأبيهما ، ودعوىٰ الملكيّة الفعليّة لأنفسهما ، ودعواهما بالنسبة إلىٰ الملكيّة الفعليّة لا أثر لها ؛ لأنّهما بالإضافة إليها مُدّعيان ، وأمّا بالنسبة إلىٰ الملكيّة السابقة فلا مانع من ثبوتهما ؛ لتماميّة البيّنة الشرعيّة ، ومجرد انقلاب الشاهد مدّعياً لا يوجب سقوط حجيّة شهادتهما .

وثانياً : قياس مسألتنا بتلك المسألة مع الفارق ؛ لأنّ في تلك المسألة ينقلب الشاهد إلىٰ المدّعي فيرتفع موضوع الشهادة بخلاف المقام ، فإنّ الشاهد باقٍ علىٰ شهادته ، غاية الأمر طرأ عيه الفسق الذي لا يخلّ بنفس الشهادة .

وأمّا الثاني : وهو موارد حقوق الله تعالىٰ :

فالمعروف بينهم ، بل المتسالم عليه عندهم : سقوط الشهادة استناداً إلىٰ الوجوه السابقة وإلىٰ الإجماع .

والجواب عن الوجوه المتقدّمة فقد عرفته .

وأمّا الإجماع المدّعىٰ في خصوص المقام : فلم يتمّ ؛ لاحتمال اعتمادهم علىٰ الوجوه السابقة ، أو علىٰ وجه آخر كـ : «درء الحدود بالشبهات» ، وهذا من الشبهة .

والجواب عن هذا واضح أيضاً ؛ إذ ليس المراد بالشبهة التي تُدرأ بها الحدود مجرّد احتمال الخلاف واقعاً ، وإلّا فلا تخلو أي بيّنة شرعيّة عن هذه الشبهة ؛ لاحتمال اشتباه العادلين في واقع الأمر ، بل الميزان في صحّة

مسألة ١١٩ : لو رجع الشاهدان عن شهادتهما في حقّ مالي وأبرزا خطأهما فيها فإن كان قبل الحكم لم يحكم ، ولو رجعا بعده وبعد الاستيفاء وتلف المحكوم به لم ينقض الحكم ، وضمنا ما شهدا به ، وكذا الحكم قبل الاستيفاء أو قبل التلف علىٰ الأظهر[(١)] .

الحكم ونفوذه بقيام البيّنة الشرعيّة ، وهي شهادة العدلين ، والمفروض تحقّق ذلك حين الشهادة وطروء الفسق ، بل الكفر لا يوجب شبهة في الشهادة ، فلا شبهة في المقام .

نعم ، لو فرضنا ثبوت عدالتهما بالاطمئنان الشخصي وزال الاطمئنان وحصل لنا الشكّ في ظرفه ـ كالشكّ الساري ـ فلا يعتمد علىٰ أخبارهما ؛ لعدم ثبوت ما يوجب عدالتهما .

والحاصل : لا نرىٰ فرقاً بين حقّ الله تعالىٰ وحقّ الناس من هذه الجهة .

(١) إذا رجع الشاهدان أو أحدهما عن الشهادة فهل تنفذ الشهادة أم لا ؟

يقع الكلام تارة في حقوق الناس ، وأُخرىٰ في حقّ الله تعالىٰ ، وفي كلّ منهما قد يتحقّق الرجوع قبل الحكم ، وقد يتحقّق بعد الحكم ، فهنا صور :

أمّا الصورة الأُولىٰ : وهي ما إذا رجع الشاهد في حقّ الناس قبل الحكم :

فالمعروف بين الأصحاب ، بل لم ينقل الخلاف إلّا من كاشف اللثام : سقوط الشهادة[(١)] .

---

(١) كشف اللثام ١٠ : ٣٧٣ ـ ٣٧٤ .

. . . .

وهو الصحيح ؛ لعدم المقتضي لحجيّة هذه الشهادة ، فإنّ الظاهر من أدلّة الحجيّة بقاء الشاهد علىٰ شهادته والإطلاق منصرف عن مثل هذه الشهادة ، كما أنّ الأمر كذلك في الخبر والسيرة القطعيّة العقلائية غير شاملة لمثل هذا الخبر .

ولو أغمضنا عن ذلك وقلنا : بأنّه لا وجه للانصراف أو الانصراف لا عبرة به لأنّه بدوي ، فتسقط الشهادة الأُولىٰ ؛ للمعارضة بشهادته الثانية الدالّة علىٰ الرجوع ؛ لأنّ المفروض أنّه باق علىٰ عدالته فهو شاهد عادل أو مخبر صادق يخبر عن خطائه واشتباهه في الخبر الأوّل ، ولا ترجيح لأحد الخبرين علىٰ الآخر ، ويؤيّد ذلك بخبر جميل الدالّ علىٰ طرح الشهادة[1] .

والحاصل : إنّ الشهادة الأُولىٰ تسقط عن الحجيّة ؛ لعدم المقتضي لانصراف ادلّة الحجيّة عن مثل هذه الشهادة ، ولوجود المانع وهو التعارض بين الشهادة الأُولىٰ والثانية .

هذا كلّه مضافاً إلىٰ الشهرة العظيمة ، بل عدم الخلاف في المسألة ، وإنّما نُسب الخلاف إلىٰ كاشف اللثام ، وقد يستدلّ له بصحيح هشام بن سالم ، عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال : «كان أمير المؤمنين عليه‌السلام يأخذ بأوّل

---

(١) وهو : عن جميل بن دراج ، عمّن أخبره ، عن أحدهما عليهما‌السلام قال : «في الشهود إذا شهدوا علىٰ رجل ثمّ رجعوا عن شهادتهم وقد قضى علىٰ الرجل ، ضمنوا ما شهدوا به وغرّموا ، وإن لم يكن قضىٰ طرحت شهادتهم ولم يغرم الشهود شيئاً» .
الكافي ٧ : ١/٣٨٣ ، من لا يحضره الفقيه ٣ : ٣٣٣٩/٦١ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٦٨٥/٢٥٩ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٣٨٥٣/٣٢٦ .

. . . .

الكلام دون آخره»[١].

وفيه **أوّلاً**: إنّ هذا المتن لم يثبت، وإن كان مذكوراً في التهذيب المطبوع وكذلك الوافي[٢]، والمذكور في الوسائل: «لا يأخذ»، وكذا في بعض النسخ المصحّحة للتهذيب، فتكون الرواية بناءً علىٰ نسخة الوسائل علىٰ خلاف المطلوب أدلّ.

وثانياً: إنّ نظر الرواية إلىٰ كلام واحد الذي له أوّل وآخر، ولا ينظر إلىٰ كلامين وجملتين مستقلّتين الذي ليس أحدهما أوّلاً للآخر، بل ربّما يفصل بينهما بساعات أو بأيّام، بل كلّ منهما كلام مستقلّ وإن كان أحدهما قبل الآخر وجوداً، فلا يقال للكلام الثاني أنّه آخر لكلامه الصادر أوّلاً، بل هما كلامان مستقلّان متهافتان، فالرواية محمولة علىٰ الإنكار بعد الإقرار في جملة واحدة، أو أنّها تحمل علىٰ معتبرة السكوني الدالّة علىٰ أنّه يضمن ويغرم بالكلام الأوّل، ففي المعتبرة: «من شهد عندنا ثمّ غيّر أخذناه بالأوّل وطرحنا الأخير»[٣].

فإنّ الظاهر من قوله صلى الله عليه وآله: «أخذناه»: التضمين والتغريم، ولا نظر

---

(١) تهذيب الأحكام ٦: ٨٥٣/٣١٠، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣٦٢٧/٢١٦، وفيه: «لا يأخذ»، بدل: «يأخذ».

(٢) الوافي ١٦: ١٦٣٩١/٩١٣.

(٣) وسندها هو: عن السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليهم السلام: «أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال:...

من لا يحضره الفقيه ٣: ٣٢٨٨/٤٣ بتفاوت لا يخلّ، تهذيب الأحكام ٦: ٧٧٥/٢٨٢، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣٨٥٧/٣٢٨.

. . . .

للرواية إلىٰ حجيّة كلامه الأوّل كما هو المدّعىٰ.

الصورة الثانية: وهي ما لو رجع الشاهدان أو أحدهما بعد الحكم:

فقد يفرض رجوعه بعد الاستيفاء وتلف المال، بمعنىٰ: إنّ الحاكم بعد الشهادة يأخذ المال من المدّعىٰ عليه ويعطيه للمشهود له ويتصرّف فيه ويتلفه، فحينئذ فالرجوع لا أثر له بالنسبة إلىٰ المشهود له؛ لأنّه أخذ المال بحكم الحاكم ولم يكن تصرّفه عدواناً ولا موجب لضمانه، والمفروض أنّ حكم الحاكم نافذ وماض.

وأمّا الشاهدان ـ اللذان رجعا ـ فلابدّ من تضمينهما وتغريمهما؛ لأنّهما أتلفا المال علىٰ صاحبه واعترفا بذلك وتلف المال مستند إلىٰ شهادتهما.

والذي يدلّ علىٰ أنّ الشهادة موجبة للضمان ما ورد في شهادة الزور من أنّ المال في مورد شهادة يرجع إلىٰ صاحبه إذا كان موجوداً، وإذا كان تالفاً يضمن ويغرم الشاهد الزور، فيعلم أنّ سبب الضمان هو الشهادة، ولم نحتمل الفرق بين شهادة الزور وغيرها من الشهادات المخالفة، فكون الشهادة شهادة زور غير دخيل في سببيته للإتلاف، بل المدار في التضمين كون الشهادة سبباً للإتلاف، كما في شهادة الزور، ونظيرها الشهادة الأُولىٰ فيما إذا رجعا الشاهدان عنها، ويؤكّد ما ذكرناه معتبرة السكوني المتقدّمة: «أخذناه بالأوّل»[١]، أي نغرمّه ونضمّنه، ويؤيّد بمرسل جميل المتقدّم[٢]،

---

(١) انظر الهامش «٣» من الصفحة السابقة.

(٢) تقدّم في الصورة الأُولىٰ من هذه المسألة.

مسألة ١٢٠ : إذا رجع الشاهدان أو أحدهما عن الشهادة في الحدود[١] خطأ ، فإن كان قبل الحكم لم يحكم .

وإن كان بعد الحكم والاستيفاء ضمنا إن كان الراجع كليهما ، وإن كان الراجع أحدهما ضمن النصف[٢] .

مضافاً إلىٰ أنّ المسألة غير خلافيّة .

الصورة الثالثة : وهي ما لو تحقّق الرجوع بعد الحكم وقبل الاستيفاء أو قبل التلف للمال :

فإنّ المشهور أيضاً نفوذ الحكم ؛ لصدوره طبق الموازين ، فلا يؤخذ المال من المشهود له ، وإنّما تلف المال علىٰ مالكه بحكم الحاكم ولا ضمان عليه ؛ لأنّ حكمه نافذ ، وإنّما يغرّم الشاهد ؛ لأنّ شهادته صارت سبباً لتلف المال ، فلا فرق بين وجود العين وعدمها ، وفي كلّ من الصورتين لا شيء علىٰ المشهود له ، وإنّما الضمان علىٰ الشاهد ، وما ذكروه هو الصحيح .

هذا كلّه في حقّ الناس .

وأمّا في مورد حقّ الله تعالىٰ كالحدود ، فتارة : يرجع الشاهدان أو أحدهما قبل حكم الحاكم ، وأُخرىٰ : بعد الحكم وتنفيذه ، وثالثة : بعد الحكم وقبل التنفيذ وقبل الاستيفاء .

(١) أمّا الأوّل : فلا ريب في سقوط حجيّة الشهادة ؛ لانصراف أدلّة حجيّة الشهادة عن مثل هذه الشهادة ، ولوجود المانع عنها ـ وهو التعارض ـ كما هو الحال في مورد حقوق الناس ، فليس للحاكم أن يحكم علىٰ طبق هذه الشهادة .

(٢) وأمّا الثاني : وهو ما إذا رجع الشاهدان أو أحدهما بعد الحكم

....

وتنفيذه -كقطع اليد للسارق، أو بعد الرجم-: ففي مثل ذلك يحكم بضمان الشاهد للدية -دية القطع أو القتل- فإن رجع الشاهدان في السرقة فعليهما الدية التامّة نصفها علىٰ أحدهما والنصف الآخر علىٰ الثاني، وإن رجع أحدهما خاصّة فيخسر نصف الدية، وكذا في باب الرجم إذا رجعت الشهود الأربعة فعلىٰ كلّ واحد منهم ربع الدية، وإن رجع ثلاث فعلىٰ كلّ واحد الربع، وهكذا فكلّ واحد من الشهود عليه حصته من الدية بالنسبة، وقد ورد النصّ بذلك في باب السرقة والرجم، كصحيحة محمّد بن قيس[1]، ومعتبرة السكوني[2].

---

(١) وهي: عن محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضىٰ أمير المؤمنين عليه السلام في رجل شهد عليه رجلان بأنّه سرق فقطع يده، حتّىٰ إذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر فقالا: هذا السارق، وليس الذي قطعت يده، إنّما شبّهنا ذلك بهذا، فقضىٰ عليهما أن غرّمهما نصف الدية، ولم يجز شهادتهما علىٰ الآخر».
الكافي ٧: ٣٨٤ / ٨، تهذيب الأحكام ٦: ٢٦١ / ٦٩٢، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣٢ / ٣٣٨٦٤.

(٢) وهي: عن السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليهم السلام: «في رجلين شهدا علىٰ رجل أنّه سرق، فقطعت يده، ثمّ رجع أحدهما فقال: شبّه علينا، غرّما دية اليد من أموالهما خاصّة. وقال في أربعة شهدوا علىٰ رجل أنّهم رأوه مع امرأة يجامعها وهم ينظرون، فرجم، ثمّ رجع واحد منهم، قال: يُغرّم ربع الدية إذا قال: شبّه عَلَيَّ، وإذا رجع اثنان وقالا: شبّه علينا، غرّما نصف الدية، وإذا رجع كلّهم وقالوا: شبّه علينا، غُرّموا الدية، فإن قالوا: شهدنا بالزور قتلوا جميعاً».
تهذيب الأحكام ٦: ٢٨٥ / ٧٨٨، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣٢ / ٣٣٨٦٥.
ومعتبرة السكوني الأُخرىٰ: عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام: «أنّ رجلين شهدا علىٰ
ﷺ

وإن كان بعده وقبل الاستيفاء نقض الحكم علىٰ المشهور[١]، ولا يخلو من إشكال، والأقرب نفوذ الحكم.

وبالجملة: المستفاد من النصوص أنّ الدية تقسّم بالسويّة علىٰ الشهود.

(١) **وأمّا الثالث**: وهو ما إذا حصل الرجوع بعد الحكم وقبل التنفيذ والاستيفاء: فالمشهور بين الفقهاء سقوط الشهادة عن الحجيّة وعدم جواز ترتيب الأثر عليها وعدم نفوذ الحكم، بل ادّعي عليه الإجماع ولا مستند لهم سوىٰ ذلك، فإن تمّ الإجماع فهو، ولكنّه غير تامّ؛ لعدم ثبوت الإجماع التعبّدي الكاشف عن رأي المعصوم عليه السلام، بل نُسب التردّد أو الخلاف إلىٰ الفاضلين، وفخر المحقّقين[١]، فما عن المشهور لا يخلو عن إشكال، بل الظاهر عدم الفرق بين الحدود وحقوق الناس؛ لعدم جواز نقض الحكم الصادر عن الموازين الشرعيّة ولا بدّ من تنفيذه، غاية الأمر يغرّم الشاهد علىٰ الترتيب المتقدّم.

وقد يقال بالفرق بين حقوق الناس وبين الحدود؛ لأنّ الحدود تُدرأ بالشبهة وإجراء الحدّ وتنفيذه بعد رجوع الشاهد عن شهادته من الشبهة فيسقط الحدّ.

وفيه: ما ذكرناه قريباً أنّ المراد بالشبهة إن كانت أعمّ من الشبهة الواقعيّة والظاهريّة فلا شبهة في المقام بل الشبهة منفيّة للزوم تنفيذ حكم

﴿رجل عند عليّ عليه السلام أنّه سرق، فقطع يده، ثمّ جاءا برجل آخر فقالا: أخطأنا هو هذا، فلم يقبل شهادتهما، وغرّمهما دية الأوّل».

تهذيب الأحكام ١٠: ١٥٣ / ٦١٣، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣٢ / ٣٣٨٦٦.

(١) قواعد الأحكام ٣: ٥٠٩، إيضاح الفوائد ٤: ٤٥١، شرائع الإسلام ٤: ١٤٣.

مسألة ١٢١ : لو أعاد الشاهدان شهادتهما بعد الرجوع عنها قبل حكم الحاكم ، فهل تقبل ؟ فيه وجهان ، الأقرب عدم القبول[١] .

مسألة ١٢٢ : إذا رجع الشهود أو بعضهم عن الشهادة في الزنا خطأ جرىٰ فيه ما تقدّم ، ولكن إذا كان الراجع واحداً وكان رجوعه بعد الحكم والاستيفاء غرّم ربع الديّة ، وإن كان الراجع اثنين غرّما نصف الديّة ، وإذا كان الراجع ثلاثة غرّموا ثلاثة أرباع الدية ، وإذا كان الراجع جميعهم غرّموا تمام الديّة .

الحاكم وعدم جواز نقضه ، وإن أُريد بها مجرّد الشبهة الواقعيّة واحتمال الخلاف في الواقع فاللازم سقوط الحدّ في كثير من الموارد ؛ لاحتمال خلاف الواقع في جميع أو أكثر موارد الشهادة .

علىٰ أنّ درء الحدود بالشبهات لم يثبت في رواية معتبرة ، وإنّما رواه الصدوق مرسلاً عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : «ادرؤا الحدود بالشبهات»[١] .

ومن الغريب ما عن السيد صاحب الرياض رحمه الله حيث ادّعىٰ تواتر النصّ بذلك قال رحمه الله ـ في المسألة الثانية من لواحق حدّ السرقة ـ : عملاً بالنصّ المتواتر بدفع الحدّ بالشبهات[٢] .

وهو أعرف بما قال ، فإنّ النصّ لم يثبت اعتباره وإنّما هو ممّا أرسله الصدوق فضلاً عن ثبوت التواتر له .

(١) إذا عدل الشاهدان عن رجوعهما وذكرا أنّ الشهادة الأُولىٰ كانت

---

(١) من لا يحضره الفقيه ٤ : ٧٤ / ٥١٤٦ .

(٢) رياض المسائل ١٦ : ١٤٧ .

مسألة ١٢٣ : تحرم الشهادة بغير حقّ ، وهي من الكبائر[(١)] فإن شهد الشاهدان شهادة زور وحكم الحاكم بشهادتهما ، ثمّ ثبت عنده أنّ شهادتهما كانت شهادة زور ، انتقض حكمه ، وعندئذٍ إن كان المحكوم به من الأموال ضمناه ، ووجب ردّ العين علىٰ صاحبها إن كانت باقية ، وإلّا غرّما . وكذلك المشهود له إذا كان عالماً بالحال . وأمّا إن كان جاهلاً بالحال فالظاهر أنّه غير ضامن ، بل الغرامة علىٰ الشاهدين ، وإن كان المحكوم به من غير الأموال ـ كقطع اليد والقتل والرجم وما شاكل ذلك ـ اقتصّ من الشاهد .

صحيحة ، فهل يسمع كلامهما أم لا ؟

فيه وجهان ، والأظهر عدم القبول وسقوط الشهادة الأُولىٰ عن الحجيّة ولا ينفعها عدولهما بعد الرجوع ؛ لأنّ رجوعهما اعتراف بخطأ الشهادة الصادرة عنهما ، ولا فرق في ذلك بين الزمان الأوّل والزمان المتأخّر ، فلا أثر للشهادة الثالثة .

وإن شئت قل : إنّ الشهادة الثانية الدالّة علىٰ الخطأ تعارض الشهادة الأُولىٰ وتعارض الشهادة الثالثة ، فلا موجب للقبول .

(١) لا ريب في حرمة الشهادة بغير حقّ المعبّر عنه بشهادة الزور وهي من الكبائر ؛ لحرمة الكذب وللنهي عنه في الكتاب العزيز[(١)] ، وفي النصوص المستفيضة[(٢)] ، بل قد أُطلق الكافر في بعض الروايات علىٰ

---

(١) كقوله تعالىٰ : ﴿وَٱجْتَنِبُوا قَوْلَ ٱلزُّورِ﴾ سورة الحج ٢٢ : ٣٠ .

وقوله تعالىٰ : ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ ٱلزُّورَ﴾ سورة الفرقان ٢٥ : ٧٢ .

(٢) منها : صحيحة هشام بن سالم ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « شاهد الزور لا تزول ⟵

....

الشاهد الزور[1].

فلو شهد الشاهدان ثمّ انكشف أنّها كانت شهادة زور، فقد يفرض الانكشاف قبل صدور الحكم من الحاكم، وقد يفرض بعده وبعد الاستيفاء وبعد تنفيذ الحكم، وثالثة ينكشف أنّها زور بعد الحكم وقبل الاستيفاء.

ثمّ إنّ مورد الشهادة والحكم قد يكون في الأموال، وقد يكون في غيرها، وفي مورد الأموال قد يكون المال باقياً بعينه عند المشهود له، وقد يكون تالفاً فهذه صور.

أمّا لو ظهر كون الشهادة زوراً قبل صدور حكم الحاكم، فلا ريب في عدم صحّة الحكم حينئذ، وليس للحاكم أن يحكم لانتفاء الشهادة، وكذلك لو انكشف كونها زوراً بعد الحكم وقبل الاستيفاء؛ لأنّه يعلم أنّ مستند الحكم شهادة غير صحيحة وإنّ الحكم صدر حقيقة غير مستند إلى الشهادة، فإنّ شهادة الزور في حكم العدم.

قدماه حتّى تجب له النار».

الكافي ٧: ٣٨٣ / ٢، الأمالي للشيخ الصدوق: ٥٦٩ ـ ٥٧٠ / ٧٧١، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٢٤ / ٣٣٨٤٦.

(١) كمعتبرة السكوني، عن أبي عبدالله عليه‌السلام ـ في حديث ـ: «أنّ النبيّ صلى‌الله‌عليه‌وآله قال: يا عليّ إنّ ملك الموت إذا نزل فقبض روح الكافر، نزل معه سفود من نار فينتزع روحه به، فتصيح جهنّم، فقال عليّ عليه‌السلام: هل يصيب ذلك أحداً من أُمّتك؟ قال: نعم، حاكم جائر، وآكل مال اليتيم ظلماً، وشاهد زور».

الكافي ٣: ٢٥٣ / ١٠، وفي تهذيب الأحكام ٦: ٢٢٤ / ٥٣٧، ووسائل الشيعة ٢٧: ٣٢٤ / ٣٣٨٤٨ بتفاوت يسير.

....

وأمّا لو ثبت كون الشهادة شهادة زور بعد الحكم وبعد الاستيفاء وبعد تنفيذ الحكم وإعطاء المال إلىٰ المشهود له، فإن كان المال باقياً بعينه فهو باقٍ علىٰ ملك مالكه، فيؤخذ المال من المشهود له ويعطىٰ لصاحبه ويسقط الحكم، فكأنّه لم يكن، وحيث إنّ المال أُخذ عن غير حقّ فلا بدّ من إرجاعه وإيصاله إلىٰ صاحبه، هذا ما تقتضيه القاعدة، وكذلك دلّت عليه الروايات المعتبرة، كصحيحة محمّد بن مسلم، عن أبي عبدالله عليه السلام في شاهد الزور ما توبته؟ قال: «يؤدّي من المال الذي شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله إن كان النصف أو الثلث إن كان شهد هذا وآخر معه»[1].

وصحيحة جميل، عن أبي عبدالله عليه السلام في شاهد الزور، قال: «إن كان الشيء قائماً بعينه ردّ علىٰ صاحبه، وإن لم يكن قائماً ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل»[2].

ولو أخذ المدّعي المشهود له المال وأتلفه ثمّ ظهر أنّ الشهادة كانت شهادة زور:

فتارة نفرض أنّ المدّعي يعلم بأنّ الشهادة شهادة زور وأنّ الحكم مبنيّ الزور والباطل.

وأُخرىٰ: نفرض أنّه لا يعلم بذلك ولا يدري بأنّ الشاهدين يشهدان

---

(١) الكافي ٧: ٢/٣٨٣، تهذيب الأحكام ٦: ٦٨٧/٢٦٠، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٢٧/ ٣٣٨٥٤.

(٢) الكافي ٧: ٣/٣٨٤، من لا يحضره الفقيه ٣: ٣٣٣١/٥٩، تهذيب الأحكام ٦: ٦٨٦/٢٥٩، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣٨٥٥/٣٢٧.

....

زوراً وباطلاً.

أمّا في الفرض الأوّل: فليس للمدّعي المشهود له التصرّف في المال ويكون تصرّفه تصرّفاً عدوانياً، فإنّه لوعلم بأنّ الحكم مبنيّ علىٰ أمر باطل، فلا أثر للحكم أصلاً ويكون المال باقياً علىٰ ملك مالكه، فيكون تصرّف المدّعي في المال تصرّفاً عدوانياً ويضمن المال، وكذلك الشاهدان يضمنان، كما دلّت عليه الصحيحتان المتقدّمان.

فالضمان ثابت علىٰ المدّعي والشاهدين، فعلىٰ أحد الشاهدين نصف المال، وعلىٰ الشاهد الآخر النصف الآخر.

وأمّا المدّعي فيضمن المال بتمامه، ولا مانع من تعدّد الضمان وأن يكون المال علىٰ عهدة عدّة من الأشخاص، كما في تعاقب الأيدي، وكما في مورد البيع الفاسد، فإنّ كلّ واحد ممّن قبض المال يضمن، فكذلك المقام.

نعم، لو فرض رجوع المالك إلىٰ الشاهدين وأخذ المال منهما فلهما أن يرجعا إلىٰ المدّعي المشهود له، الذي قبض المال وأتلفه.

ولكن لو رجع المالك إلىٰ المدّعي المشهود له وأخذ المال منه، فليس له الرجوع إلىٰ الشاهدين؛ لأنّ المال تلف عند نفس المدّعي.

والوجه في ذلك ما ذكرناه في بحث البيع الفاسد، وتعاقب الأيدي أنّ كلّاً من الأيدي التي استولت علىٰ المال تكون ضامنة وللمالك الرجوع إلىٰ كلّ من الأيدي.

....

ولكن لو رجع إلىٰ الضامن الأخير ـالذي تُلف المال عنده ـ فليس له الرجوع إلىٰ الضامن السابق .

ولكن لو رجع إلىٰ الضامن الأوّل فله الرجوع إلىٰ الضامن الأخير ؛ وذلك للسيرة العقلائيّة القائمة علىٰ أنّ كلّ من أُعطي العوض والبدل يصير مالكاً لهذا المال ، فله الرجوع إلىٰ من تلف هذا المال عنده ، فإذا رجع المالك إلىٰ المتصرّف والضامن الأوّل وأعطىٰ البدل ، فإنّه يملك المال الذي انتقل إلىٰ الضامن الثاني فيرجع إليه ويؤخذ عوضه منه .

وأمّا الذي تلف عنده المال ـوهو الضامن الأخيرـ فليس له الرجوع إلىٰ الضامن السابق ؛ لأنّ المال الذي صار ملكاً له بإعطاء البدل قد تلف عنده ـومقامنا كذلك ـ فإنّ الشاهد إذا أعطي البدل يصير مالكاً للمال الذي عند المشهود له ، فيرجع إليه ويأخذ عوضه منه .

وأمّا إذا رجع المالك إلىٰ المدّعي المشهود له فليس له الرجوع إلىٰ الشاهد ؛ لأنّ المال تلف عنده علىٰ الفرض .

هذا كلّه فيما إذا كان المدّعي المشهود عالماً بالحال ، وعالماً ببطلان الحكم ، وعالماً بأنّ الشهادة شهادة زور وكذب .

وأمّا إذا كان المدّعي جاهلاً بأنّ الشهادة شهادة زور ، والمفروض أنّ المدّعي أتلف المال ، فمقتضىٰ قاعدة من أتلف : هو الضمان ؛ لعدم الفرق في الضمان في فرض الاتلاف بين العلم والجهل ، وإن كان تصرّفه وإتلافه في صورة الجهل حلالاً ومباحاً ظاهراً .

....

ولكن ظاهر المعتبرتين[1] عدم ثبوت الضمان عليه، وثبوت الضمان علىٰ الشاهدين خاصّة؛ وذلك لأنّ الظاهر من قوله عليه السلام: «في شاهد الزور يؤدّي من المال...»: انحصار وجوب الأداء علىٰ شاهد الزور، ومن المعلوم أنّ الأداء غير قابل للتعدّد بخلاف الضمان، فإنّه قابل للتعدّد بتعدّد الأشخاص، فإذا كان الأداء متعيّناً علىٰ شاهد الزور، فلا موجب لضمان المحكوم له الذي تُلف المال عنده.

وأمّا إذا تلف المال عند المشهود له الجاهل بالحال تلفاً سماويّاً، فلا مقتضىٰ لضمانه؛ لأنّ يده ليست يداً عدوانيّة، ويمكن استفادته من النصّ أيضاً، فما ذكرناه من أنّ القاعدة تقتضي ضمان المشهود له في مورد الإتلاف وإن كان النصّ يقتضي عدم ضمانه وانحصار الضمان والأداء بشاهد الزور.

وممّا يؤكّد عدم ضمان المشهود له ـ الذي أتلف المال ـ إنّه في باب إقامة شهادة الزور في الحدود ذكروا أنّه يقتصّ من الشاهد الزور، وأمّا المباشرة الذي تصدّىٰ القتل أو الرجم أو القطع فليس عليه شيء، مع أنّ النفس أهم من المال، فإذا لم يكن علىٰ المباشرة في الحدود شيء فكيف بالمتلف للمال الذي هو دون النفس قطعاً؟!

هذا تمام الكلام في إقامة شهادة الزور في الأموال.

وأمّا في مورد الحدود، فإن كان الانكشاف قبل الاستيفاء وقبل التنفيذ فلا أثر للحكم، وإن انكشف بعد التنفيذ اقتُصّ من الشاهد سواء علم بأنّ

(١) تقدّمتا في الهامشين «١ و٢» من صفحة ٤٠٤.

مسألة ١٢٤ : إذا أنكر الزوج طلاق زوجته ، وهي مدّعية له ، وشهد شاهدان بطلاقها ، فحكم الحاكم به ثمّ رجعا وأظهرا خطأهما[١] فإن كان بعد الدخول لم يضمنا شيئاً ، وإن كان قبله ضمنا نصف المهر المسمّىٰ علىٰ المشهور ، ولكنّه لا يخلو من إشكال ، بل الأظهر عدم الضمان .

أحدهم شاهد زور أو جميعهم ؛ للنصوص الواردة في الشهادة علىٰ الزنا زوراً[١].

وفي بعض الروايات كرواية إبراهيم بن نعيم الأزدي[٢] لم يذكر التعمّد وأنّ شهادته كانت شهادة زور ، بل هي مطلقة ، ولكن لا بدّ من حملها علىٰ صورة التعمّد ، وكون الشهادة شهادة زور ؛ لأنّه في فرض غير التعمّد لا يقتل قطعاً ؛ لعدم ثبوت القصاص في القتل غير العمدي .

(١) لو شهدا بالطلاق وأنكر الزوج وحكم الحاكم بالطلاق استناداً إلىٰ

---

(١) كمعتبرة السكوني ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن عليّ عليهم السلام : «في رجلين شهدا علىٰ رجل -إلىٰ أن قال- : وقال في أربعة شهدوا علىٰ رجل أنّهم رأوه مع امرأة يجامعها ، وهم ينظرون ، فرجم ، ثمّ رجع واحد منهم قال : يغرم ربع الديّة إذا قال : شبّه عَلَيَّ ، وإذا رجع اثنان وقالا : شبّه علينا ، غرما نصف الديّة ، وإن رجعوا كلّهم وقالوا : شبّه علينا ، غرموا الديّة ، فإن قالوا : شهدنا بالزور ، قتلو جميعاً» .
تهذيب الأحكام ٦ : ٢٨٥ / ٧٨٨ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٣٢ / ٣٣٨٦٥ .

ومعتبرة مسمع كردين ، عن أبي عبدالله عليه السلام : في أربعة شهدوا علىٰ رجل بالزنا ، فرجم ، ثمّ رجع أحدهم فقال : شككت في شهادتي ، قال : «عليه الديّة» ، قال : قلت : فإنّه قال : شهدت عليه متعمّداً ؟ قال عليه السلام : «يقتل» .
من لا يحضره الفقيه ٣ : ٣٠ / ٩٠ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٢٩ / ٣٣٨٦٠ .

(٢) عن إبراهيم بن نعيم الأزدي ، قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن أربعة شهدوا علىٰ رجل بالزنا ، فلمّا قُتل رجع أحدهم عن شهادته ، قال : فقال : «يقتل الراجع . . .» .
الكافي ٧ : ٣٨٤ / ٥ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٢٦٠ / ٦٩٠ ، و١٠ : ٣١١ / ١١٦٠ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٢٩ / ٣٣٨٥٩ وفيه : «الرابع» ، بدل : «الراجع» .

....

الشهادة ، ثمّ رجع الشاهدان وأظهرا خطأهما .

ذكرنا سابقاً[١] أنّه لا أثر لرجوع الشاهد عن شهادته بعد الحكم ، وأمّا في المقام فقد أتلفا زوجيّة هذه المرأة وصارا سبباً لمنع الزوج عن الاستمتاع بها ، فقد يفرض أنّهما يشهدان بالطلاق بعد الدخول ، وقد يفرض يشهدان به قبل الدخول .

أمّا إذا شهدا به بعد الدخول ، فقد استقرّ تمام المهر علىٰ ذمّة الزوج بالدخول ، فلم يفوّت الشاهدان شيئاً علىٰ الزوجة ؛ لاستقرار المهر بتمامه علىٰ ذمّة الزوج بالدخول ، وإنّما أتلفا زوجيتها والتمتّع بها ، والمنع عن التمتّع بالزوجة لا يعادل بمال ، كما إذا حبس أحد زوجة شخص أو حبس أحد حرّاً ، فلا يترتّب علىٰ رجوعهما أي شيء .

والحاصل : قد عرفت أنّ الشاهد لو رجع عن شهادته بعد الحكم وبعد الاستيفاء في حقّ مالي يضمن المال بمقدار ما أتلفه .

وأمّا بالنسبة إلىٰ الزوجيّة والمنع عن الاستمتاع ، فإن كان الرجوع بعد الدخول فلا ضمان علىٰ الشاهد الراجع أصلاً ؛ فإنّ المهر قد استحقّته بالدخول .

وأمّا المنع عن الزوجيّة ، فلا يعادل بمال ، ولذا لو قتل أحد زوجة أحد ليس علىٰ القاتل إلّا القصاص ، وليس عليه ضمان مالي .

وأمّا إذا رجع قبل الدخول ، فهل يضمن الشاهد أم لا ؟

---

(١) في المسألتين « ١١٩ و ١٢٠ » .

مسألة ١٢٥ : إذا شهد شاهدان بطلاق امرأة زوراً ، فاعتدّت المرأة وتزوّجت زوجاً آخر مستندة إلىٰ شهادتهما ، فجاء الزوج وأنكر الطلاق[١] فعندئذ يفرّق بينهما ، وتعتدّ من الأخير ، ويضمن الشاهدان الصداق للزوج الثاني ، ويضربان الحدّ .

فيه خلاف ، فعن المشهور الضمان ، ونسب إلىٰ الشيخ وغيره عدمه[١] ، وهذا هو الصحيح ؛ لأنّ نصف المهر ثبت بنفس العقد وصار ملكاً لها ولم يفوّت الشاهد الراجع النصف علىٰ الزوج ، بل الزوج هو الذي فوّت علىٰ نفسه نصف المهر ، وأمّا الشاهد الراجع فقد فوّت الزوجيّة التي لا تعادل بمال .

(١) إذا شهد شاهدان بطلاق امرأة ـ زوراً وبطلاناً وكذباً ـ واعتدّت المرأة علىٰ طبق هذه الشهادة وتزوّجت زوجاً آخر ، فجاء الزوج الأوّل وأنكر الطلاق .

فلا ريب في أنّه يفرّق بينها وبين الزوج الثاني ، وترجع إلىٰ الأوّل ؛ لعدم وقوع الطلاق إذ المفروض أنّ الشهادة شهادة زور وكذب ، لكن تعتدّ من الثاني عدّة وطء الشبهة ، والشاهدان يغرمان المهر للزوج الثاني ؛ لأنّ الزوج الثاني يخسر المهر لأجل شهادة الشاهدين الكاذبين ، ويدلّ علىٰ ذلك صحيح إبراهيم بن عبد الحميد ، عن أبي عبدالله عليه السلام : في شاهدين شهدا علىٰ امرأة بأن زوجها طلّقها فتزوّجت ثمّ جاء زوجها فأنكر الطلاق ؟ قال : « يضربان الحدّ ، ويضمنان الصداق للزوج ، ثمّ تعتدّ ، ثمّ ترجع إلىٰ زوجها

---

(١) الخلاف ٦ : ٣٢٣ المسألة ٨٧ ، السرائر ٢ : ١٤٥ .

وكذلك إذا شهدا بموت الزوج فتزوّجت المرأة ثمّ جاء زوجها الأوّل[١].

الأوّل»[١].

وفي الرواية وإن لم يصرّح فيها بكون الشهادة شهادة زور، ولكن لا بدّ من حملها على الزور بقرينة ضرب الحدّ، فإنّ الراجع عن شهاته على طلاقه لا يحدّ قطعاً، وإنّما الحدّ للشاهد الزور.

ومن الغرائب ما صدر عن الشيخ في الاستبصار من حمل الرواية على رجوع أحد الشاهدين عن شهادته والضمان عليهما[٢].

إذ يرد عليه:

أوّلاً: إنّ رجوع الشاهد عن شهادته لا يوجب الحدّ.

وثانياً: لو فرضنا رجوع أحد الشاهدين فلماذا يغرم الشاهدان معاً؟ فإنّ المفروض عدم رجوع الشاهد الآخر.

(١) وأمّا لو شهدا بموت الزوج ـ شهادة زور وكذب ـ فتزوّجت المرأة اعتماداً على الشهادة فجاء زوجها الأوّل، فالشاهدان يغرمان المهر ويضربان الحدّ، كما في صحيحة أبي بصير[٣]، وهذه الرواية أوضح من صحيحة

---

(١) الكافي ٧: ٧/٣٨٤، من لا يحضره الفقيه ٣: ٥٤٨/٤٨٨٧، تهذيب الأحكام ٦: ٢٦٠/٦٨٩، الاستبصار ٣: ١٢٨/٣٨، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣٨٦١/٣٣٠.

(٢) الاستبصار ٣: ٣٨ ذيل الحديث ١٢٨.

(٣) وهي: عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام: في امرأة شهد عندها شاهدان بأن زوجها مات، فتزوّجت، ثمّ جاء زوجها الأوّل، قال: «لها المهر بما استحلّ من فرجها الأخير، ويضرب الشاهدان الحدّ، ويضمنان المهر لها بما غرّا الرجل، ثمّ تعتدّ وترجع إلى زوجها الأوّل».

مسألة ١٢٦ : إذا شهد شاهدان بطلاق امرأة ، فاعتدّت المرأة ، فتزوّجت رجلاً آخر ، ثمّ جاء الزوج فأنكر الطلاق ورجع أحد الشاهدين وأبرز خطأه ، فعندئذ يفرّق بينهما ، وترجع إلىٰ زوجها الأوّل ، وتعتدّ من الثاني ، ويؤخذ الصداق من الذي شهد ورجع (١) .

إبراهيم المتقدِّمة ؛ للتصريح فيها بالزور والكذب لقوله عليه السلام : «ويضمنان المهر لها بما غرّا الرجل» ، فإنّ الغرور لا يكون عن شهادة زور ، وإلّا فلا غرور ؛ فحكم الطلاق والموت سواء في الحدّ والضمان .

(١) إذا شهد شاهدان بطلاق امرأة ، فاعتدّت المرأة ، وتزوّجت رجلاً آخر ، ثمّ جاء الزوج فأنكر الطلاق ورجع أحد الشاهدين وأبرز خطأه ؛ فيفرّق بينهما وبين الزوج الثاني ، وترجع إلىٰ زوجها الأوّل ، وتعتدّ من الثاني ؛ لوطئ الشبهة ، ويؤخذ الصداق من الشاهد الراجع ، وحجيّة البيّنة حينئذ ساقطة ؛ لتوقّف حجيّتها علىٰ عدم رجوع الشاهد عن شهادته قبل الحكم ، هذا ما تقتضيه القاعدة ، وتدلّ عليه أيضاً صحيحة محمّد بن مسلم(١) ، وحيث لم يذكر الحدّ علىٰ الشاهد في الرواية ، فلا موجب لحملها

↩ من لا يحضره الفقيه ٣ : ٥٩ / ٣٣٣٤ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٢٨٦ / ٧٩١ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٣٠ / ٣٣٨٦٢ .

(١) وهي : عن محمّد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام : في رجلين شهدا علىٰ رجل غائب عن امرأته أنّه طلّقها ، فاعتدّت المرأة وتزوّجت ، ثمّ إنّ الزوج الغائب قدم فزعم أنّه لم يطلّقها ، وأكذب نفسه أحد الشاهدين ، فقال : «لا سبيل للأخير عليها ، ويؤخذ الصداق من الذي شهد ورجع ، فيرد علىٰ الأخير ويفرّق بينهما ، وتعتدّ من الأخير ، ولا يقربها الأوّل حتّىٰ تنقضي عدّتها» .
الكافي ٦ : ١٤٩ / ٢ ، من لا يحضره الفقيه ٣ : ٦٠ / ٣٣٣٥ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٢٨٥ / ٧٨٩ ، الاستبصار ٣ : ٣٨ / ١٢٩ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٣١ / ٣٣٨٦٣ .

مسألة ١٢٧ : إذا حكم الحاكم بثبوت حقّ مالي مستنداً إلىٰ شهادة رجلين عادلين فرجع أحدهما ضمن نصف المشهود به ، وإن رجع كلاهما ضمنا تمام المشهود به ، وإذا كان ثبوت الحقّ بشهادة رجل وامرأتين فرجع الرجل عن شهادته دون المرأتين ، ضمن نصف المشهود به ، وإذا رجعت إحدىٰ المرأتين عن شهادتها ضمنت ربع المشهود به ، وإذا رجعتا معاً ضمنتا تمام النصف ، وإذا كان ثبوت الحقّ بشهادة أربع نسوة ـ كما في الوصية ـ فرجعن جميعاً عن شهادتهنّ ، ضمنت كلّ واحدة منهنّ الربع ، وإذا رجع بعضهنّ ضمنت بالنسبة[1] .

علىٰ شهادة الزور ، بل موردها رجوع الشاهد عن شهادته بإبراز خطأه .

إنّما الإشكال في الصداق ، فإنّ الظاهر من النصّ ثبوت تمام المهر علىٰ الشاهد الراجع ، ولا مانع من الالتزام به في خصوص هذا المورد إلّا إذا قام الإجماع علىٰ خلافهِ ، وإلّا فظاهر النصّ هو المتّبع وإن كانت القاعدة تقتضي ضمان نصف المهر علىٰ الراجع ، فإنّ الشاهدين معاً يضمنان المهر إذا رجعا ، وإذا رجع أحدهما يضمن النصف .

ثمّ إنّ ظاهر النصّ ضمان تمام المهر المسمّىٰ ولا موجب له ؛ لأنّ المفروض بطلان العقد ، وإنّما المرأة تستحقّ مهر المثل كما في سائر موارد وطئ الشبهة ، فاللازم ثبوت الضمان بمقدار ما أتلفه ، والذي أتلفه هو مهر المثل ، فلا بدّ من رفع اليد عن إطلاق هذه الكلمة : « يؤخذ الصداق » وحملها علىٰ صداق المثل .

(١) قد عرفت أنّه لو رجع الشاهدان في الحقوق الماليّة بعد حكم الحاكم يضمنان المال كلّ بمقدار ما أتلفه ، فعلىٰ كلّ منهما النصف إذا رجع

مسألة ١٢٨ : إذا كان الشهود أكثر ممّا تثبت به الدعوىٰ ، كما إذا شهد ثلاثة من الرجال ، أو رجل وأربع نسوة ، فرجع شاهد واحد ، قيل : إنّه يضمن بمقدار شهادته . ولكن لا يبعد عدم الضمان[1] .

ولو رجع اثنان منهم معاً ، فالظاهر أنّهما يضمنان النصف[2] .

الشاهدان معاً ، وإذا كان الحكم مستنداً إلىٰ رجل وامرأتين ورجع الرجل وحده فعليه النصف ، وإذا رجعت امرأة واحدة عليها الربع ، وإذا رجعت الامرأتان معاً عليهما النصف علىٰ كلّ واحدة منهما الربع ، وبذلك يظهر لو كان الحكم مستنداً إلىٰ شهادة أربع نسوة ، كما في الوصيّة ، فعلىٰ كلّ واحدة منهنّ الربع .

والحاصل : الضمان يكون بمقدار ما أتلف ، وذلك يختلف باختلاف الموارد .

(١) إذا كان الشهود أكثر من اللازم ، كما إذا شهد ثلاثة بثبوت الحقّ المالي ، فإن رجع أحدهم فقط ، قيل : بأنّه يضمن الثلث علىٰ النسبة ، ولكن الظاهر أنّه لا يضمن شيئاً ؛ لأنّ الضمان ـ كما عرفت ـ تابع للإتلاف والإتلاف مستند إلىٰ الشاهدين الباقيين ، ورجوع الشاهد الثالث لا أثر له أصلاً فإنّه لو شهد أو لم يشهد فقد تلف المال علىٰ صاحبه المدّعىٰ عليه ، والمفروض عدم رجوعهما عن الشاهد ، فشهادة الشاهد الثالث وعدمها سيّان ، وعنوان الإتلاف غير مستند إليه ، فإنّ شهادته بمنزلة العدم ، فلا موجب لضمانه أصلاً .

(٢) ولو فرض رجوع الشاهدين ، فيتحقّق الإتلاف ؛ لأنّ الرجوع حصل بعد حكم الحاكم ، والمفروض استناد الحكم إلىٰ شهادة الباقي

مسألة ١٢٩ : إذا ثبت الحقّ بشاهد واحد ويمين المدّعي ، فإذا رجع الشاهد عن شهادته ضمن النصف[١] ، وإذا كذّب الحالف نفسه اختصّ بالضمان[٢] سواء أرجع الشاهد عن شهادته أم لم يرجع .

وشهادة أحد الراجعين من دون تعيين فالإتلاف مستند إلىٰ شهادتهما .

فإن قلنا بأنّ الإتلاف مستند إلىٰ واحد لا بعينه ، فلا معنىٰ له أو بأحدهما بعينه فترجيح من دون مرجّح ، فالإتلاف يستند إليهما معاً ، بمعنىٰ : إنّ الشهادة قائمة بالشخص وبما أنّ نسبة الإتلاف إليهما علىٰ حدّ سواء ، فيضمنان معاً النصف .

وبعبارة أُخرىٰ : الإتلاف يستند إلىٰ شهادة الباقي وشهادة أحد الراجعين ، وحيث لا ترجيح بالنسبة إلىٰ الراجعين يكون النصف عليهما ، وأمّا الشاهد الباقي فليس عليه شيء .

(١) إذا كان الحكم مستنداً بشهادة شاهد واحد ويمين المدّعي ، ثمّ رجع الشاهد يضمن بمقدار ما أتلفه ، وهو النصف ؛ لأنّ الحكم مستنداً إلىٰ شهادته وإلىٰ الحلف .

(٢) وإن رجع المدّعي عن يمينه وأكذب نفسه ورجع عن دعواه يضمن تمام المال ؛ لأنّه إقرار علىٰ نفسه بعدم حقّ له في المال ولا عبرة بشهادة الشاهد شهد أو لم يشهد ، فإنّ المدّعي إذا أقرّ علىٰ نفسه بأنّ المال ليس له يؤخذ به ويضمن تمام المال بعينه إذا كان موجوداً ، ويضمن بدله إذا كان تالفاً .

مسألة ١٣٠ : إذا شهد شاهدان وحكم الحاكم بشهادتهما ، ثمّ انكشف فسقهما حال الشهادة[1] ، ففي مثل ذلك تارة : يكون المشهود به من الأموال ، وأُخرىٰ : يكون من غيرها ، فإن كان من الأموال استردّت العين من المحكوم له إن كانت باقية ، وإلّا ضمن مثلها أو قيمتها ، وإن كان من غير الأموال فلا إشكال في أنّه لا قصاص ولا قود علىٰ من له القصاص أو القود ، وإن كان هو المباشر ، وأمّا الديّة ففي ثبوتها عليه أو علىٰ الحاكم من بيت المال خلاف ، والأقرب أنّها علىٰ من له الولاية علىٰ القصاص إذا كان هو المباشر ، وعلىٰ بيت المال إذا كان المباشر من أذن له الحاكم .

---

(١) إذا شهد الشاهدان وحكم الحاكم استناداً إلىٰ شهادتهما ، ثمّ تبيّن فسقهما حين الشهادة فينكشف أنّ حكم الحاكم غير مستند إلىٰ بيّنة شرعيّة ، فيكون حكمه في حكم العدم فلم يكن مؤثّراً من الأوّل .

ففي مثل ذلك قد يكون المشهود به من الأموال ، وقد يكون من غير الأموال كالحدود والقصاص ونحوهما .

أمّا إذا كان من الأموال : فالأموال المدّعىٰ به باق علىٰ ملك مالكه الأوّل ، ولا بدّ من ردّه إليه إذا كان موجوداً بعينه ، وإن كان تالفاً فيضمن المدّعي قيمته ، وأمّا الشاهدان فليس عليهما شيء ؛ لعدم رجوعهما عن شهادتهما وليس حالهما مثل من رجع عن شهادته أو كانت شهادته شهادة زور وكذب .

وأمّا إذا كان المشهود به غير الأموال ـ كالقصاص والديّة ، كما إذا شهد بالسرقة أو الزنا أو القتل ـ : فلا شكّ في أنّه لا يثبت القصاص والقود علىٰ

....

المباشر الذي قطع يد السارق بحكم الحاكم ، أو قتل المتّهم بحكم الحاكم ، أو رجم الزاني ونحو ذلك ؛ لأنّ القتل الصادر من المباشر المأمور من قبل الحاكم ليس بقتل عدواني وليس ظلماً وتعدّياً ، فإنّ الحاكم ـ علىٰ الفرض ـ اعتمد علىٰ شهادة العدلين وأمر المباشر بتنفيذ الحكم ، فالمقام ليس من موارد القود والقصاص ؛ لاختصاصهما بالظلم والتعدّي ، وموردنا من باب الخطأ شبه العمد ، فيرجع الأمر إلىٰ الديّة .

فهل هي علىٰ المباشر ، أو علىٰ القاضي ، أو علىٰ المرجع الأعلىٰ الذي أذن له القضاء ؟ فيه كلام وخلاف .

والظاهر هو التفصيل ، فإنّ المدّعي لقتل أبيه له حقّ القصاص من القاتل ، فإذا قتله حسب الحكم الصادر ، والمفروض أنّه له الولاية علىٰ القتل ، فإذا تبيّن فسق الشاهدين ، فالقصاص غير ثابت عليه ؛ لأنّ قتله لقاتل أبيه ليس ظلماً ولا عدوانياً وإن كان له العفو أو أخذ الديّة ، ولا معنىٰ لثبوت الديّة علىٰ القاضي والحاكم أو علىٰ من أذن له القضاء فطبعاً تكون الديّة علىٰ المباشر الذي له الولاية علىٰ الاقتصاص .

وأمّا صحيحة أبي مريم الدالّة علىٰ أنّ الديّة من بيت مال المسلمين[1] ، فلا تشمل المقام ومنصرفة عنه ، وإنّما هي في بيان مقام آخر .

---

(١) وهي : عن أبي مريم ، عن أبي جعفر عليه‌السلام قال : « قضىٰ أمير المؤمنين عليه‌السلام أنّ ما أخطأت به القضاة في دم أو قطع فعلى بيت مال المسلمين » .
الكافي ٧ : ٣/٣٥٤ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ٨٠١/٢٠٣ ، وسائل الشيعة ٢٩ : ٣٥٣٥١/١٤٧ .

. . . .

فإنّ الرواية في مقام بيان أنّ الديّة إنّما تكون من بيت مال المسلمين فيما إذا كانت الديّة متوجّهة إلىٰ القاضي أو إلىٰ المأذون من قبله بالمباشرة، فجعلت الديّة في بيت المال؛ لأجل رفعها عنهما.

وأمّا إذا كان المباشر نفس من له الولاية في القتل، فالديّة ثابتة عليه علىٰ القاعدة، ولا موجب لأن تكون من بيت المال؛ فإنّ القتل أو القطع صدر ممّن له الولاية خطأً فتلزمه الديّة علىٰ القاعدة.

هذا إذا كان المباشر للقتل مَن له الولاية علىٰ ذلك.

وأمّا إذا كان المباشر مَن أذِن له القاضي بالقتل أو جماعة من المؤمنين ـكمورد الرجمـ فهل تتوجّه الديّة إلىٰ المباشر أو القاضي؟

الظاهر هو العدم، بل ذلك مقطوع به، وإلّا لانسدّ باب القضاء مضافاً إلىٰ معتبرة أبي مريم الدالّة علىٰ أنّها من بيت مال المسلمين.

فما ذكرناه من التفصيل هو الصحيح، وما نسب إلىٰ الحلبي من كون الديّة في مال القاضي[1] لا موجب له، ولا قائل به.

والحاصل: لا ريب في عدم ثبوت القصاص والقود في المقام؛ لعدم الظلم والعدوان، وحيث لم يذهب دم امرئ مسلم هدراً فلابدّ من الديّة، فإن كان المباشر للقتل مَن له الولاية علىٰ القتل ـكولد المقتولـ فالديّة عليه، وإن كان المباشر نفس القاضي، أو من أذِن له فالديّة علىٰ بيت مال المسلمين.

---

(١) انظر الكافي في الفقه لأبي الصلاح: ٤٤٨.

مسألة ١٣١ : إذا شهد شاهدان بوصيّة أحد لزيد بمال ، وشهد شاهدان من الورثة برجوعه عنها ووصيّته لعمرو ، قيل : تقبل شهادة الرجوع ، وقيل لا تقبل . والأقرب أنّها لا تقبل فيما كان بيد الورثة أو كان مشاعاً ، وإلّا فتقبل[1] .

---

(١) إذا شهد شاهدان بوصيّة شخص لزيد بمال ، وشهد اثنان من الورثة برجوعه عن هذه الوصيّة ووصيّته لعمرو ، قيل : تقبل شهادة الورثة الدالّة على الرجوع ، وقيل : لا تقبل .

والصحيح هو التفصيل : وهو إنّ المال الموصىٰ به قد يكون مشاعاً ، كما إذا أوصىٰ بربع داره أو ثلثها لزيد ، وشهد اثنان من الورثة أنّ الموصي رجع وأوصىٰ لعمرو ، وقد يكون المال الموصىٰ به غير مشاع ، بل هو مفروز ككتاب معيّن أو فرش خاص تحت يد الورثة ، وقد يكون المال الموصىٰ به مالاً خارجيّاً مفروزاً ولم يكن تحت يد الورثة ، فهذه ثلاث صور :

أمّا الصورة الأُولىٰ والثانية : فإن فرضنا أنّ الموصىٰ له يطالب بالمال فيكون الوارث الذي شهد بالوصيّة له غريماً له ، ولا تقبل شهادة الغريم .

وأمّا الصورة الثالثة : وهي ما إذا كان المال خارجاً عن تحت يد الورثة وليس بمشاع ، فشهادة الورثة تقبل ؛ لأنّ الوارث حينئذ لم يكن غريماً .

وبالجملة : تقبل شهادة الوارث بالرجوع إذا لم يكن غريماً للموصىٰ له ، وإذا كان غريماً فلا تقبل شهادته .

مسألة ١٣٢ : إذا شهد شاهدان لزيد بالوصيّة ، وشهد شاهد واحد بالرجوع عنها وأنّه أوصىٰ لعمرو[١] فعندئذٍ إن حلف عمرو ثبت الرجوع ، وإلّا كان المال الموصىٰ به لزيد .

مسألة ١٣٣ : إذا أوصىٰ شخص بوصيّتين منفردتين ، فشهد شاهدان بأنّه رجع عن إحداهما[٢] ، قيل : لا تقبل ، وهو ضعيف ، والظاهر هو القبول والرجوع إلىٰ القرعة في التعيين .

---

(١) إذا شهد شاهدان لزيد بالوصيّة ، ثمّ شهد واحد بالرجوع عنها وأنّه أوصىٰ لعمرو ، فإن كان عمرو يطالب بالمال الموصىٰ به ورفع أمره إلىٰ الحاكم فيستحلفه الحاكم ، فإن حلف يثبت الرجوع ويكون المال الموصىٰ به لعمرو ؛ لما تقدّم من ثبوت دعوىٰ المال بشاهد واحد ويمين المدّعي ، وإن لم يحلف أو نكله وحلف الآخر تكون الوصيّة الأُولىٰ نافذة .

(٢) إذا أوصىٰ شخص بوصيّتين منفردتين مستقلّتين ، وشهد شاهدان بالرجوع عن إحدىٰ الوصيّتين ، فلذلك صورتان :

الأُولىٰ : الشهادة علىٰ العدول عن إحداهما بلا تعيين .

الثانية : الشهادة بالرجوع عن إحداهما معيّناً ، ولكن نسي الشاهد ما عيّنه الموصي ، ولا يدري الشاهد من أيّ منهما عدل .

أمّا الأُولىٰ : فلا ريب في نفوذ الشهادة أنّ حقيقة الشهادة علىٰ العدول عن احداهما ترجع إلىٰ أنّ الموصي أبقىٰ إحدىٰ الوصيّتين وأبطل الأُخرىٰ ، وهذا غير ضائر ، نظير ما إذا قال الموصي من الأوّل : أعطوا الدار الفلاني لزيد ، أو : أعطوا الدار الأُخرىٰ له ، فتكون الوصيّة بالجامع بين

....

الدارين ، كما لو صرّح الموصي بالرجوع عن إحداهما .

وأمّا الثانية : فقد قيل بأنّه لا تقبل الشهادة بالرجوع ؛ لأنّ الشهادة بأمر غير معلوم ، ولكن الظاهر هو القبول ؛ لأنّه يشهد الشاهد بأمر معيّن في الواقع معلوم عند الله تعالىٰ ، وإنّما نسي الشاهد المتعيّن الواقعي ، ولا يلزم أن يكون المشهود به متعيّناً عند الشاهد ، فحينئذ يرجع الأمر إلىٰ القرعة في التعيين إن لم يتصالحا ، فإنّ القرعة لكلّ أمر مشكل .

كتاب الحدود

الحدود وأسبابها

وهي ستّة عشر :

الأوّل : الزنا[١] ويتحقّق ذلك بإيلاج الإنسان حشفة ذكره في فرج امرأة محرّمة عليه أصالة ، من غير عقد ولا ملك ولا شبهة . ولا فرق في ذلك بين القبل والدبر ، فلو عقد علىٰ امرأة محرّمة ـ كالأُمّ والأُخت وزوجة الولد وزوجة الأب ونحوها ـ جاهلاً بالموضوع أو بالحكم ، فوطأها سقط عنه الحدّ ، وكذلك في كلّ موضع كان الوطء شبهة ، كمن وجد علىٰ فراشه امرأة فاعتقد أنّها زوجته ووطأها .

---

(١) لا ريب في أنّ الشريعة المقدسة جعلت حدوداً معيّنة لكلّ من ارتكب أُموراً غير مشروعة خاصّة ، وهي ستة عشر حدّاً .

الأوّل حدّ الزنا :

وهو ثابت كتاباً وسنّة ، بل وضرورة من المسلمين .

نعم ، خصوص الرجم للمحصن ثبت بالسنّة القطعيّة ، ويقع الكلام في جهات :

الأُولىٰ : في مفهوم الزنا : وهو مقاربة الرجل المرأة من دون نكاح دائم ، أو منقطع ، أو غير ملك ، أو من غير تحليل من مالكها ، أو غير شبهة في الوطئ .

....

وأمّا حرمة الوطء للأُمور العرضيّة كوطء الحائض ، أو في المسجد ، أو في نهار شهر رمضان فلا تحقّق الزنا ، وإنّما الزنا يتحقّق بما ذكرناه .

الثانية : في موضوع الزنا ، فإنّه يتحقّق بالتقاء الختانين ، ولا يلزم إدخال تمام الآلة ، ويدلّ علىٰ ذلك الروايات منها :

صحيح زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : «جمع عمر بن الخطّاب أصحاب النبيّ صلى الله عليه وآله -إلىٰ أن قال- : فقال عليّ عليه السلام : أتوجبون عليه الحدّ والرجم -يعني بمجرّد الدخول- ولا توجبون عليه صاعاً من الماء ؟ إذا التقىٰ الختانان فقد وجب عليه الغسل»[١] .

والتقاء الختانين : هو غيبوبة الحشفة ، كما في صحيح ابن بزيع[٢] .

الثالثة : إنّ الحدّ يثبت مع العلم بالموضوع أو الحكم ، فلو كان جاهلاً بأحدهما سقط عنه الحدّ ، كما في عدّة من النصوص ، منها : صحيحة الحلبي الواردة في رجل جديد عهد بالإسلام[٣] ، ومنها : صحيحة أبي

---

(١) تهذيب الأحكام ١ : ١١٩ / ٣١٤ ، وسائل الشيعة ٢ : ١٨٤ / ١٨٧٩ .

(٢) وهو : عن محمّد بن إسماعيل -يعني ابن بزيع- قال : سألت الرضا عليه السلام عن الرجل يجامع المرأة قريباً من الفرج فلا ينزلان متىٰ يجب الغسل ؟

فقال : «إذا التقىٰ الختانان فقد وجب الغسل» .

فقلت : الختانين هو غيبوبة الحشفة ؟

فقال : «نعم» .

الكافي ٣ : ٤٦ / ٢ ، تهذيب الأحكام ١ : ١١٨ / ٣١١ ، الاستبصار ١ : ١٠٨ / ٣٥٩ ، وسائل الشيعة ٢ : ١٨٣ / ١٨٧٦ .

(٣) وهي : عن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «لو أنّ رجلاً دخل في الإسلام وأقرّ ←

. . . .

عبيدة[١]، وابن مسلم[٢] وكلّها مطبقة علىٰ نفي الحدّ عن الجاهل بالحكم، كالمجوسي الذي يدخل في الإسلام ولا يعلم بتحريم الإسلام التزويج بالأُخت، أو بإحدىٰ المحارم.

وكذا لا حدّ علىٰ الجاهل بالموضوع، ويدلّ عليه معتبرة أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن امرأة تزوّجها رجل فوجد لها زوجاً؟

قال: عليه السلام: «عليه الجلد وعليها الرجم؛ لأنّه تقدّم بعلم وتقدّمت هي بعلم...»[٣].

به، ثمّ شرب الخمر وزنىٰ وأكل الربا، ولم يتبيّن له شيء من الحلال والحرام، لم أقم عليه الحدّ إذا كان جاهلاً، إلّا أن تقوم عليه البيّنة أنّه قرأ السورة التي فيها الزنا والخمر وأكل الربا، وإذا جهل ذلك أعلمته وأخبرته، فإن ركبه بعد ذلك جلدته وأقمت عليه الحدّ».

من لا يحضره الفقيه ٤: ٥٥ / ٥٠٨٨، وسائل الشيعة ٢٨: ٣٢ / ٣٤١٤١.

(١) وهي: عن أبي عبيدة الحذّاء قال: قال أبو جعفر عليه السلام: «لو وجدت رجلاً كان من العجم أقرّ بجملة الإسلام لم يأته شيء من التفسير، زنىٰ، أو سرق، أو شرب الخمر، لم أُقم عليه الحدّ إذا جهله، إلّا أن تقوم عليه بيّنة أنّه قد أقرّ بذلك وعرفه». الكافي ٧: ٢٤٩ / ٢، تهذيب الأحكام ١٠: ١٢١ / ٤٨٦، وسائل الشيعة ٢٨: ٣٢ / ٣٤١٤١.

(٢) وهي: عن محمّد بن مسلم قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: رجلاً دعوناه إلىٰ جملة الإسلام فأقرّ به، ثمّ شرب الخمر وزنىٰ وأكل الربا، ولم يتبيّن له شيءٌ من الحلال والحرام، أُقيم عليه الحدّ إذا جهله؟

قال: «لا، إلّا أن تقوم عليه بيّنة أنّه قد كان أقرّ بتحريمها».

الكافي ٧: ٢٤٨/١، تهذيب الأحكام ١٠: ٩٧/٣٧٥، وسائل الشيعة ٢٨: ٣٢ / ٣٤١٤٢.

(٣) الكافي ٧: ١٩٣ / ٣، وفيه: «لأنّه قد تقدّم بغير علم»، بدل: «لأنّه تقدّم بعلم»،

وإن كانت الشبهة من أحد الطرفين دون الآخر سقط الحدّ عن المشتبه خاصّة ، دون غيره .

فلو تشبّهت امرأة لرجل بزوجته فوطأها فعليها الحدّ دونه[(١)] .

وإنّما عليه الجلد ؛ لأنّه غير محصن ، وعليها الرجم ؛ لأنّها محصنة .

ويستفاد من التعليل : إنّ الجلد أو الرجم يثبت في مورد العلم خاصّة ، ويدلّ على نفي الحدّ والرجم في كلتا الشبهتين ـ الجهل بالحكم والموضوع ـ صحيح عبد الصمد بن بشير ، عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال : « ... أي رجل ركب أمراً بجهالة فلا شيء عليه »[(١)] ، فإنّ المستفاد منه : إنّ الأثر إنّما يترتّب على شيء إذا كان الإتيان به عن علم وإلّا فلا يترتّب الأثر عليه سواء في الشبهة الحكمية أو الموضوعية هذا .

ويمكن الاستدلال على دخل العلم بالحكم أو الموضوع في ثبوت الحدّ بأنّ مفهوم الزنا أُخذ فيه الفجور ، ولا يصدق الفجور مع الجهل بالحكم أو بالموضوع ، كما أُخذ مفهوم التعدّي في الغصب ، فلو كان الرجل مشتبهاً أو المرأة ، فلا يصدق الزنا على الوطء ؛ لعدم تحقّق الفجور والتعدّي ، ويؤيّد كلّ ذلك بمرسلة الصدوق الدالّة على درء الحدود بالشبهات[(٢)] .

(١) وإن كانت الشبهة من أحد الطرفين يحدّ الزاني ويدرء عن

---

(١) تهذيب الأحكام ١٠ : ٦٢/٢١ ، الاستبصار ٤ : ١/٢٠٩ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ٣٤٣٨٧/١٢٧ .

(١) تهذيب الأحكام ٥ : ٧٢ ضمن الحديث ٢٣٩ ، وسائل الشيعة ١٢ : ٤٨٨ ضمن الحديث ١٦٨٦١ .

(٢) من لا يحضره الفقيه ٤ : ٥١٤٦/٧٤ .

. . . .

المشتبه ؛ فإنّ مقتضىٰ الأدلّة أنّ الزاني يحدّ سواء كان الطرف الآخر زانياً أم لا ، وكذلك مقتضىٰ الأدلّة يُدرأ الحدّ عن المشتبه سواء كان الطرف الآخر زانياً أم لا ، فكلّ من الطرفين يحكم عليه بحسبه ، ويدلّ علىٰ ذلك أيضاً صحيح بريد العجلي الوارد في الأُخت التي تشبّهت بأُختها ودلّست نفسها فوطأها الزوج ظنّاً منه أنّها زوجته ، فقال عليه السلام : «لا مهر لها ، وعليها الحدّ ... حدّ الزاني غير محصن»[1] ، فالحدّ علىٰ خصوص الزاني دون المشتبه .

وبإزاء ذلك ما روي عن أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة تشبّهت بأمة لرجل ـ وذلك ليلاً ـ فواقها وهو يرىٰ أنّها جاريته ... فقال عليه السلام : «اضرب الرجل حدّاً في السرّ ، واضرب المرأة حدّاً في العلانية»[2] ، ولكن الرواية

(١) وهو كاملاً : عن بريد العجلي ، قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة فزفّتها إليه أُختها وكانت أكبر منها ، فأُدخلت منزل زوجها ليلاً ، فعمدت إلىٰ ثياب امرأته فنزعتها منها ولبستها ، ثمّ قعدت في حجلة أُختها ونحّت امرأته وأطفأت المصباح ، واستحيت الجارية أن تتكلّم ، فدخل الزوج الحجلة فواقعها وهو يظن أنّها امرأته التي تزوجها ، فلمّا أن أصبح الرجل قامت إليه امرأته فقالت : أنا امرأتك فلانة التي تزوّجت ، وإنّ أُختي مكرت بي فأخذت ثيابي فلبستها وقعدت في الحجلة ونحّتني ، فنظر الرجل في ذلك فوجد كما ذكر ؟

فقال : «أرىٰ أن لا مهر للتي دلّست نفسها ، وأرىٰ أنّ عليها الحدّ لما فعلت حدّ الزاني غير محصن ، ولا يقرب الزوج امرأته التي تزوّج حتّىٰ تنقضي عدّة التي دلّست نفسها ، فإذا انقضت عدّتها ضمّ إليه امرأته» .

الكافي ٥ : ١٩/٤٠٩ ، وسائل الشيعة ٢١ : ٢٦٩٤٣/٢٢٢ .

(٢) الكافي ٧ : ١٣/٢٦٢ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ١٦٩/٤٧ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ٣٤٤٢٢/١٤٣ .

مسألة ١٣٤ : المراد بالشبهة الموجبة لسقوط الحدّ : هو الجهل عن قصور أو تقصير في المقدّمات مع اعتقاد الحليّة حال الوطء[١] ، وأمّا مَن كان جاهلاً بالحكم عن تقصير وملتفتاً إلىٰ جهله حال العمل حُكم عليه بالزنا وثبوت الحدّ .

ضعيفة جداً؛ لاشتمال سندها علىٰ عدّة من المجاهيل ، مضافاً إلىٰ أنّها مرسلة .

(١) المراد بالشبهة الموجبة لسقوط الحدّ : هو الاعتقاد بالحليّة وإن كان عن تقصير ، فلو اعتقد حال الوطء حليّة ذلك لا يُحدّ وإن كان عن تقصير في المقدّمات ؛ لما عرفت من إطلاق الأدلّة الدالّة علىٰ درء الحدّ عن الجاهل .

وأمّا لو اعتقد بالحكم الظاهري بالحرمة ـ كما إذا تحقّق الرضاع بينه وبين امرأة وشكّ في ارتفاع الحرمة بالعقد ـ فالأصل بقاء الحرمة وعدم ارتفاعها بالعقد ، فوظيفته الاجتناب حتّىٰ يعلم بعدم الحرمة ، ففي أمثال هذه الموارد ـ الذي يلتفت إلىٰ جهله ووظيفته الظاهريّة هو الاجتناب ـ لو ارتكب العمل يُحدّ ولا يصدق علىٰ ذلك عنوان الشبهة .

نعم، لو انكشف بعد ذلك عدم ثبوت الحرمة وأن الرضاع كان غير واجد للشرائط فيدخل في عنوان التجرّي ، ويدلّ علىٰ ما ذكرناه صحيح يزيد الكناسي قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة تزوّجت في عدّتها ؟ ـ إلىٰ أن قال ـ قلت : فإن كانت تعلم أنّ عليها عدّة ، ولا تدري كم هي ؟ فقال : «إذا علمت أنّ عليها العدّة لزمتها الحجّة ، فتسأل حتّىٰ تعلم»[١] ، فإنّ

---

(١) الكافي ٧ : ١٩٢ / ٢ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ٢٠ / ٦١ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ١٢٦ / ٣٤٣٨٥ .

مسألة ١٣٥ : يشترط في ثبوت الحدّ أُمور[١] :
الأوّل : البلوغ ، فلا حدّ علىٰ الصبي .
الثاني : الاختيار ، فلا حدّ علىٰ المكره ونحوه .
الثالث : العقل فلا حدّ علىٰ المجنون .

المستفاد منه : لزوم تحصيل اليقين والحجّة علىٰ رفع الحرمة ، وإلّا فحالها حال العالمة بالحكم .

وبالجملة : لا ريب في أنّ مخالفة الحكم الظاهري كمخالفة الحكم الواقعي في الآثار .

(١) يعتبر في ثبوت الحدّ أُمور :

الأوّل : البلوغ .

لعدّة من الروايات الدالّة علىٰ رفع القلم عن الصبي حتّىٰ يبلغ .

منها : ما ورد في خصوص باب الحدود ، كصحيح يزيد الكناسي الوارد في الغلام وهو غير مدرك أتقام عليه الحدود علىٰ تلك الحال ؟

قال : «أمّا الحدود الكاملة التي يؤخذ بها الرجال فلا»[١] .

نعم ، ورد في ذيله ثبوت التعزير عليه علىٰ مبلغ سنّه وعمره ، وهذا أيضاً ثابت ، والعمدة : إنّ الحدّ غير ثابت عليه .

الثاني : الاختيار ، وأن لا يكون مكرها .

ويدلّ عليه أيضاً عدّة من الروايات .

---

(١) الكافي ٧ : ١٩٨ / ٢ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ٣٨ / ١٢٣ ، الاستبصار ٣ : ٢٣٧ / ٨٥٥ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ٢٠ / ٣٤١١٦ .

....

منها: الأدلّة العامة لرفع القلم عن المكره[١].

ومنها: ما ورد في باب الحدود خاصّة، وهو عدّة نصوص دلّت على درء الحدّ عن المكره وتصديق قوله بالإكراه[٢].

الثالث: العقل.

أمّا عدم ثبوت الحدّ على المجنونة فممّا لا إشكال فيه، ولا خلاف فيه بين أحد من الأعلام أصلاً؛ لرفع القلم عن المجنون، ولصحيح ابن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام: في امرأة مجنونة زنت، قال: «إنّها لا تملك أمرها ليس عليها شيء»[٣].

وقوله: «إنّها لا تملك أمرها» بمنزلة التعليل، فيسري الحكم إلى المجنون.

وأمّا في خصوص المجنون فالمشهور والمعروف أيضاً نفي الحدّ

---

(١) منها: عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: رُفِعَ عن أُمتي تسعة أشياء: الخطأ، والنسيان، وما أُكرِهوا عليه، وما لا يعلمون، وما لا يطيقون، وما اضطرّوا إليه، والحسد، والطيرة، والتفكّر في الوسوسة في الخلوة ما لم ينطقوا بشفة».
الخصال: ٤١٧ / ٩، التوحيد: ٣٥٣ / ٢٤، وسائل الشيعة ١٥: ٣٦٩ / ٢٠٧٦٩، وانظر الحديثين ٢٠٧٧٠، ٢٠٧٧١ من الوسائل.

(٢) منها: صحيحة أبي عبيدة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إنّ عليّاً عليه السلام أُتي بامرأة مع رجل فجر بها، فقالت: استكرهني والله يا أمير المؤمنين فدرأ عنها الحدّ...».
الكافي ٧: ١٩٦ / ١، تهذيب الأحكام ١٠: ١٨ / ٥١، وسائل الشيعة ٢٨: ١١٠ / ٣٤٣٤٠، وانظر الحديثن ٣٤٣٤١ و٣٤٣٤٣ من الوسائل.

(٣) الكافي ٧: ١٩١ / ٢، تهذيب الأحكام ١٠: ١٨ / ٥٤، وسائل الشيعة ٢٨: ١١٧ / ٣٤٣٦٣.

مسألة ١٣٦ : إذا ادّعت المرأة الإكراه علىٰ الزنا قبلت[١].

عنه .

ويدلّ عليه ـ مضافاً إلىٰ رفع القلم ، وعموم التعليل في صحيح ابن مسلم ـ صحيح فضيل قال : سمعت أبا عبدالله عليه‌السلام يقول : «لا حدّ لمن لا حدّ عليه ، يعني : لو أنّ مجنوناً قذف رجلاً لم أر عليه شيئاً ، ولو قذفه رجل فقال : يا زان ، لم يكن عليه حدّ»[١].

وخالف الشيخان والصدوق والقاضي وابن سعيد ، وقالوا : بأنّ المجنون يُحدّ أو يرجم[٢]، واستدلّوا برواية أبان بن تغلب قال : قال أبو عبدالله عليه‌السلام : «إذا زنىٰ المجنون أو المعتوه جلد الحدّ وإن كان محصناً رُجم»[٣].

وفيه أوّلاً : إنّ الخبر ضعيف سنداً بإبراهيم بن الفضل .

وثانياً : إنّه يعارض لصحيح فضيل المتقدّم ولصحيح محمّد بن مسلم الذي ورد فيه التعليل ، فنرجع بعد التساقط إلىٰ المطلقات الدالّة علىٰ اشتراط الأحكام بالعقل .

(١) إذا ادّعت المرأة الإكراه علىٰ الزنا يقبل قولها ولا تحدّ ، لا لما

---

(١) الكافي ٧ : ٢/٢٥٣ ، من لا يحضره الفقيه ٤ : ٥٠٨٤/٥٤ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ٣٢٥/٨٣ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ٣٤١٦٧/٤٢ .

(٢) المقنعة : ٧٧٩ ، النهاية ونكتها ٣ : ٢٩٠ ـ ٢٩١ ، المقنع : ١٤٦ ، المهذّب ٢ : ٥٢١ ، الجامع للشرائع : ٥٥٢ .

(٣) الكافي ٧ : ٣/١٩٢ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ٥٦/١٩ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ١١٨/ ٣٤٣٦٤ .

مسألة ١٣٧ : يثبت الزنا بالإقرار وبالبيّنة ، ويعتبر في المُقِرّ العقل ، والاختيار ، والحرية [١] ، فلو أقرَّ عبد به فإن صدّقه المولىٰ ثبت بإقراره وإلّا لم يثبت . نعم ، لو انعتق العبد وأعاد إقراره كان إقراره حجّة عليه ، ويثبت به الزنا ، وتترتّب عليه أحكامه .

روي عنه صلى الله عليه وآله : «إنّ الحدود تدرأ بالشبهات» [١] ؛ لما عرفت من عدم ثبوته ، بل لصحيحة أبي عبيدة فإنّها تدلّ علىٰ أنّ دعوىٰ الإكراه مسموعة [٢] ، ويُدرأ عن المكره الحدّ .

(١) يثبت الزنا بالإقرار ، ويعتبر في الإقرار أُمور :

الأوّل : العقل .

فلا يسمع إقرار المجنون ، فإنّه لا يؤخذ بشيء من أفعاله وأقواله ، وإقرار العقلاء علىٰ أنفسهم جائز لا المجانين .

وليعلم أنّ اعتبار العقل في المُقِرّ يتوقّف علىٰ أحد أمرين :

أحدهما : من ثبوت الحدّ علىٰ المجنون ، كما ذهب إليه الشيخان والصدوق [٣] .

---

(١) انظر : من لا يحضره الفقيه ٤ : ٧٤ / ٥١٤٦ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ٤٧ / ٣٤١٧٩ ، مستدرك الوسائل ١٨ : ٢٦ / ٢١٩١١ .

(٢) وهي : عن أبي عبيدة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : «إنّ علياً عليه السلام أُتي بامرأة مع رجل فجر بها ، فقالت : استكرهني والله يا أمير المؤمنين فدرأ عنها الحدّ . . .» .
الكافي ٧ : ١٩٦ / ١ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ١٨ / ٥١ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ١١٠ / ٣٤٣٤٠ .

(٣) المقنعة : ٧٧٩ ، النهاية ونكتها ٣ : ٢٩٠ ـ ٢٩١ ، المقنع : ١٤٦ .

....

وأمّا إذا قلنا بأنّ عمل المجنون لا أثر له ولا يترتّب عليه أي شيء ـكما هو الصحيح ـ فالإقرار عليه غير مفيد حتّىٰ لو قلنا بسماع إقرار المجنون ؛ لأنّ الإقرار يرجع إلىٰ أنّه عمل هذا العمل حال جنونه ، والمفروض أنّ ما يصدر عنه حال جنونه لا أثر له ، فلا فائدة من ذكر هذا الشرط ؛ لأنّه حتّىٰ لو قلنا بسماع إقراره حال جنونه فلا يترتّب علىٰ عمله أيّ أثر .

نعم ، لو قلنا بمقالة الشيخين من ثبوت الحدّ علىٰ المجنون فيترتّب الأثر علىٰ اشتراط حجّية الإقرار بالعقل ؛ لأنّه لو قلنا بالاعتبار ينفىٰ عنه الحدّ .

ثانيهما : ترتّب الأخير علىٰ الإقرار المتعلّق بأمر متقدّم ، وسيأتي أنّ من وجب عليه الحدّ ثمّ جُنَّ لم يسقط عنه الحدّ ، فإن قلنا بأنّ المعتبر في حجّية الإقرار هو العقل فلا أثر لإقراره حال الجنون .

الثاني : الاختيار :

أن يكون مختاراً في إقراره ولا يكون مكرهاً ؛ لحديث رفع الإكراه .

الثالث : الحريّة :

أن يكون المُقِرّ حرّاً ؛ لأنّ الإقرار نافذ بالنسبة إلىٰ نفس المقرّ ، والعبد إقراره يرجع في حقّ المالك وتصرف في ملك الغير وسلطانه فلا أثر لإقراره ، وإقرار العقلاء علىٰ أنفسهم جائز نافذ لا علىٰ الغير ، ويدلّ علىٰ ما ذكرنا : ما ورد في خصوص باب السرقة ، وهو صحيح فضيل بن يسار قال :

....

سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: «إذا أقرَّ المملوك علىٰ نفسه بالسرقة لم يقطع...»[١].

وربّما يتوهّم أنّ إقرار العبد بالسرقة أو بالزنا ونحوهما نظير إقرار العبد بإتلاف مال أحد، فإنّ إقراره حينئذ يُسمع ويُحكم به فيتبع به بعد عتقه، فما دام كونه مملوكاً لا يؤخذ منه المال ولا يُحدّ، ولكن بعد عتقه يُحدّ ويُؤخذ منه المال بإقراره.

وفيه: إنّ الزنا والسرقة إذا ثبت بالإقرار يترتّب عليه الأثر بالفعل ولا موجب للتأخير، وإن لم يثبت به فلا موجب للحدّ بعد العتق.

ولا يقاس المقام بالضمان؛ فإنّ العبد في ذلك الباب من حين إقراره يضمن وتشتغل ذمّته، ولكن ليس له مال ليفرغ ذمّته فالأثر -وهو الضمان- مترتّب علىٰ إقراره، ولكن تكليفه بالأداء بعد زوال العبوديّة وحصول الحريّة نظير ما لو أتلف أحد مال شخص ولم يكن له مال بالفعل، فإنّ الحكم التكليفي بوجوب الأداء ساقط بالفعل؛ لعدم التمكّن منه إذ لا مال له فعلاً، ومتىٰ حصل المال يُكلّف بالأداء.

نعم، لو فرضنا أنّه بعد العتق أعاد إقراره وأقرّ ثانياً يُسمع؛ لأنّه إقرار مستقلّ لا مانع من نفوذه ولم يكن في حقّ الغير.

وبأزاء ما ذكرنا روايتان:

(١) من لا يحضره الفقيه ٤: ٧٠ / ٥١٣٠، تهذيب الأحكام ١٠: ١٢٦ / ٥٠٤، الاستبصار ٤: ٢٥٠ / ٩٤٩، وسائل الشيعة ٢٨: ٣٠٥ / ٣٤٨٣٠.

....

الأُولىٰ : صحيحة ضريس ، عن أبي جعفر عليه‌السلام قال : «العبد إذا أقرّ علىٰ نفسه عند الإمام مرّة أنّه قد سرق قطعه . . .»[1] .

ولكن لا بدّ من حملها علىٰ تصديق المولىٰ إيّاه ، فعندئذ يكون من إقرار المولىٰ علىٰ نفسه أو تحمل علىٰ التقيّة ، وإلّا فهي مطروحة .

الثانية : صحيحة فضيل الدالّة علىٰ إقامة الحدود علىٰ المقرّ سواء كان حرّاً أو عبداً كائناً من كان[2] .

ولكنّها محمولة علىٰ التقيّة جزماً ؛ لأنّه :

[أوّلاً :] مضافاً إلىٰ أنّ ذلك من الإقرار في حقّ الغير ، وهو غير نافذ قطعاً .

[وثانياً :] تدلّ الرواية علىٰ السماع في الحدود ولو بالإقرار مرّة واحدة ، مع أنّه في الزنا لا يثبت الحدّ إلّا بأربعة إقرارات ، وحال العبد كالحرّ من هذه الجهة .

---

(١) الكافي ٧ : ٢٢٠ / ٧ و : ٢٣٧ / ١٨ ، من لا يحضره الفقيه ٤ : ٥١٢٩/٧٠ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ١١٢ / ٤٤١ ، الاستبصار ٤ : ٢٤٤ / ٩٢١ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ٢٤٩ / ٣٤٦٨١ .

(٢) وهي : عن فضيل ، قال : سمعت أبا عبدالله عليه‌السلام يقول : «من أقرّ علىٰ نفسه عند الإمام بحقّ من حدود الله مرّة واحدة ، حرّاً كان أو عبداً ، أو حرّة كانت أو أمة ، فعلىٰ الإمام أن يُقيم الحدّ للذي أقرّ به علىٰ نفسه كائناً من كان ، إلّا الزاني المحصن ، فإنّه لا يرجمه حتّىٰ يشهد عليه أربعة شهداء . . .» .
تهذيب الأحكام ١٠ : ٧ / ٢٠ ، الاستبصار ٤ : ٢٠٣ / ١٢ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ٥٦ / ٣٤٢٠٢ .

مسألة ١٣٨ : لا يثبت حدّ الزنا إلّا بالإقرار أربع مرّات[١] ، فلو أقرّ به كذلك أُجري عليه الحدّ ، وإلّا فلا .

وثالثاً : إنّ الرواية تدلّ على أنّ الرجم لا يثبت إلّا بأربعة شهود ، مع أنّه لا ريب في ثبوته بأربعة إقرارات أيضاً ، فإنّ الرجم كما يثبت بشهود أربعة يثبت بأربعة إقرارات ؛ فالرواية مخالفة لما هو المتسالم فلا يمكن تصديقها والاعتماد عليها .

(١) حدّ الزنا يثبت بالإقرار أربع مرّات من دون خلاف بين الأصحاب عدا ابن أبي عقيل فاكتفى في ثبوته بإقرار واحد[١] .

ويدلّ على ما ذكرنا : ما رواه الصدوق بسنده المعتبر عن سعد بن طريف ، عن الأصبغ بن نباتة قال : أتت امرأة أمير المؤمنين عليه السلام فقالت : يا أمير المؤمنين إنّي زنيت فطهّرني . . . إلى أن أقرّت أربع مرّات ، وفي كلّ مرّة كان يقول عليه السلام : «اللّهمّ إنّها شهادة» فرجمها بعد ذلك ، والحديث طويل[٢] .

---

(١) عنه الشهيد الثاني في مسالك الأفهام ١٤ : ٣٤١ ، والنجفي في جواهر الكلام ٤١ : ٢٨٠ .

(٢) وهو : سعد بن طريف ، عن الأصبغ بن نباتة ، قال : أتت امرأة أمير المؤمنين عليه السلام فقالت : يا أمير المؤمنين : إنّي زنيت فطهّرني طهّرك الله ، فإنّ عذاب الدنيا أيسر من عذاب الآخرة الذي لا ينقطع .

فقال لها : « ممّ أُطهرك ؟ » .

قالت : من الزنا .

فقال لها : «فذات بعل أنت أم غير ذات بعل ؟» .

فقالت : ذات بعل ـ إلى أن قال : ـ فلمّا ولّت عنه المرأة حيث لا تسمع كلامه ، قال : «اللّهمّ هذه شهادة» ، فلم تلبث أن أتته فقالت : إني وضعت فطهّرني ، فتجاهل عليها ، وقال : «أُطهرك يا أمة الله مماذا ؟» ، قالت : إني زنيت ـ إلى أن قال : ـ فلمّا

. . . .

فإنّ المستفاد منها إنّ الإقرار بمنزلة الشهادة ، فكلّ إقرار يقوم مقام شاهد واحد ، فكما أنّ الزنا لا يثبت إلّا بأربع شهادات لا يثبت إلّا بأربعة إقرارات .

وروىٰ الكليني والشيخ هذه الرواية بطريقين :

أمّا الكليني ، فقد روىٰ عن عليّ بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن محبوب ، عن عليّ بن أبي حمزة ، عن أبي بصير ، عن عمران بن ميثم أو صالح بن ميثم ، عن أبيه ، قال : أتت امرأة محج[1] أمير المؤمنين عليه‌السلام . . . إلىٰ آخر الحديث[2] ، وهي ضعيفة بعليّ بن حمزة .

ولّت حيث لا تسمع كلامه ، قال : «اللّهمّ إنّهما شهادتان» ، فلمّا أرضعته عادت إليه فقالت : يا أمير المؤمنين : إنّي زنيت فطهّرني .

قال لها : «وذات بعل كنت إذ فعلت ما فعلت أم غير ذات بعل ؟» ، قالت : بل ذات بعل .

قال : «وكان زوجك حاضراً أم غائباً ؟» .

قالت : بل حاضراً .

قال : «اذهبي فاكفليه» ـ إلىٰ أن قال : ـ فانصرفت وهي تبكي ، فلمّا ولّت حيث لا تسمع كلامه قال : «اللّهمّ هذه ثلاث شهادات» ـ إلىٰ أن قال : ـ فرجعت فأخبرت أمير المؤمنين عليه‌السلام بقول عمرو .

فقال أمير المؤمنين عليه‌السلام : «ولِمَ يكفل عمرو ولدك ؟» .

قالت : يا أمير المؤمنين إنّي زنيت فطهرني ـ إلى أن قال ـ : فرفع أمير المؤمنين عليه‌السلام رأسه إلىٰ السماء وقال : «اللّهمّ إنّه قد ثبت عليها أربع شهادات . . .» .

من لا يحضره الفقيه ٤ : ٥٠١٨/٣٢ .

(١) المحج : الحامل المقرب . لسان العرب ٢ : ٤١٩ «جحح» .

(٢) الكافي ٧ : ١/١٨٥ .

....

ورواه أيضاً عن عدّة من أصحابنا ، عن أحمد بن محمّد ، عن محمّد ابن خالد ، عن خلف بن حمّاد ، عن أبي عبدالله عليه السلام[1].

وأمّا الشيخ ، فقد رواه أيضاً بنفس السند المذكور في الكافي الذي فيه عليّ بن أبي حمزة ، ورواه أيضاً عن أحمد بن محمّد ، عن محمّد بن خالد ، عن خالد بن حمّاد ، عن أبي عبدالله عليه السلام[2].

ولكن الصحيح ما في الكافي ؛ لأنّ خالد بن حمّاد ـ الذي ذكره الشيخ في سند الرواية الثانية ـ لا وجود له في الرجال ولا في الرواة ، مضافاً إلىٰ أنّ الكافي ـ كما هو المشهور ـ أضبط ، فالثابت في السند هو خلف بن حمّاد لا خالد بن حمّاد ؛ فالرواية علىٰ هذا الطريق صحيح ؛ لأنّ رجال السند علىٰ هذا الطريق كلّهم ثقات .

ولكن الإشكال من ناحية أُخرىٰ ، وهي أنّ خلف بن حمّاد لم يدرك الصادق عليه السلام ، وليس له رواية ولا واحدة عن الصادق عليه السلام ، بل يظهر من كلام النجاشي أنّه من أصحاب الإمام الكاظم عليه السلام ، قال في حقّه : خلف بن حمّاد بن ناشر بن المسيّب كوفي ثقة ، سمع من موسىٰ بن جعفر عليه السلام له كتاب[3] . فتكون الرواية مرفوعة إلىٰ الصادق عليه السلام ، بحذف الواسطة بينه وبين الصادق عليه السلام .

---

(١) الكافي ٧ : ١٨٨ ذيل الحديث ١ .

(٢) تهذيب الأحكام ١٠ : ٨/٢٣ و : ١١ / ٢٤ .

(٣) رجال النجاشي : ١٥٢ / ٣٩٩ .

....

ويدلّ علىٰ ما ذكرنا: ما رواه الشيخ والكليني في باب الإيلاء عن خلف بن حمّاد رفعه إلىٰ الصادق عليه السلام[١]، فالرواية مرفوعة بشهادة الكليني والشيخ، فالرواية الحاليّة لإتيان الامرأة الزانية إلىٰ أمير المؤمنين عليه السلام المقرّة علىٰ نفسها بأربع إقرارات منحصرة بما رواه الصدوق بطريقه المعتبر عن سعد بن طريف، عن الأصبغ بن نباتة.

ثمّ إنّ صاحب الوسائل نسب هذه الرواية إلىٰ الصدوق بإسناده إلىٰ قضايا أمير المؤمنين عليه السلام[٢]، وهذا سهو من قلمه الشريف؛ لأنّ هذه الرواية رواها الصدوق بسند آخر غير إسناد قضايا أمير المؤمنين.

وسهىٰ أيضاً فيما نسبه إلىٰ الشيخ بأنّه رواه عن أحمد بن محمّد، عن محمّد بن خالد مثله[٣]، ولم يذكر من بعده.

فإنّ الشيخ رواه عن أحمد بن محمّد، عن محمّد بن خالد، عن خالد ابن حمّاد.

وبالجملة: فالرواية المشتملة علىٰ قضيّة الامرأة الزانية منحصرة برواية الصدوق، وتقيّد هذه المعتبرة جميع المطلقات الدالّة علىٰ الاكتفاء باقرار واحد.

ونظير هذه الرواية ما رواه القمّي في تفسيره بسند صحيح، عن أبيه، عن

(١) الكافي ٦: ١٣٣/ ١١، تهذيب الأحكام ٨: ٦/ ١٤، الاستبصار ٣: ٢٥٧/ ٩٢٢.
(٢) وسائل الشيعة ٢٨: ١٠٥ ذيل الحديث ٣٤٣٢٧.
(٣) انظر الهامش السابق.

. . . .

ابن أبي نجران، عن عاصم بن حميد، عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام[١].

والرواية معتبرة، ولكن موردها أنّ رجلاً زانياً أتىٰ أمير المؤمنين عليه السلام....

ويدلّ علىٰ ما ذكرنا أيضاً: صحيح محمّد بن مسلم: «إلّا أن يشهد علىٰ نفسه أربع شهادات بالزنا عند الإمام»[٢].

وهنا صحيحة أُخرىٰ رواها الكليني عن أبي العباس في قصّة الرجل الذي أقرّ علىٰ نفسه بالزنا أربع مرّات عند النبيّ صلى الله عليه وآله[٣].

وأيضاً روىٰ الصدوق بسنده المعتبر عن الأصبغ قصّة الرجل الذي

---

(١) تفسير القمّي ٢: ٩٦.

(٢) وهي: عن محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام: في رجل قال لامرأته: يا زانية أنا زنيت بك، قال: «عليه حدّ واحد لقذفه إيّاها، وأمّا قوله: أنا زنيت بك، فلا حدّ فيه، إلّا أن يشهد علىٰ نفسه أربع شهادات بالزنا عند الإمام».
الكافي ٧: ١/٢١١، من لا يحضره الفقيه ٤: ٥٠٧٧/٥١١، تهذيب الأحكام ١٠: ٢٩١/٧٦، وسائل الشيعة ٢٨: ٣٤٥٤٦/١٩٥.

(٣) عن أبي العبّاس قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: «أتىٰ النبيّ صلى الله عليه وآله رجل، فقال: إنّي زنيت، فصرف النبيّ صلى الله عليه وآله وجهه عنه، فأتاه من جانبه الآخر، ثمّ قال مثل ما قال، فصرف وجهه عنه، ثمّ جاء الثالثة فقال: يا رسول الله إنّي زنيت، وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: أبصاحبكم بأس؟ - يعني جنّة - فقالوا: لا، فأقرّ علىٰ نفسه الرابعة، فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله أن يرجم، فحفروا له حفيرة، فلمّا أن وجد مسّ الحجارة خرج يشتدّ، فلقيه الزبير فرماه بساق بعير فعقله به، فأدركه الناس فقتلوه، فأخبروا النبيّ صلى الله عليه وآله بذلك فقال: هلا تركتموه، ثمّ قال: لو استتر ثمّ تاب كان خيراً له».
الكافي ٧: ١/١٨٥، تهذيب الأحكام ١٠: ٢٢/٨، وسائل الشيعة ٢٨: ١/١٠٢/ ٣٤٣٢٣.

....

أتىٰ أمير المؤمنين عليه السلام واعترف أربع مرّات[١]، وكذلك يدلّ عليه معتبرة أُخرىٰ عن الصدوق[٢].

ثمّ إنّ مورد هذه الروايات الدالّة علىٰ لزوم أربعة إقرارات هو الرجم دون الجلد، فهل الجلد كذلك، أم يكتفىٰ فيه بمرّة واحدة كما هو مقتضىٰ إطلاق نفوذ الإقرار؟

والصحيح: إنّ الجلد كالرجم، ولا يثبت الجلد بإقرار واحد، بل اللازم تكراره إلىٰ أربع مرّات، ويدلّ عليه:

أوّلاً: صحيح ابن مسلم المتقدّم: «وأمّا قوله: أنا زنيت بك فلا حدّ فيه، إلّا أن يشهد علىٰ نفسه أربع شهادات بالزنا عند الإمام»[٣]؛ لإطلاق الحدّ بين الجلد والرجم.

وثانياً: إنّ المستفاد من النصوص: إنّ الإقرار بمنزلة الشهادة، وكما أنّ الشهادة لا بدّ من تكرارها فكذلك الإقرار؛ لأنّه بمنزلتها، وفي ثبوت الجلد يعتبر أربع شهادات فكذلك الحال في ثبوته بالإقرار.

---

(١) وهي: عن الأصبغ بن نباتة في حديث: إنّ رجلاً أتىٰ أمير المؤمنين عليه السلام فأقرّ عنده بالزنا ثلاث مرّات، فقال له: «اذهب حتّىٰ نسأل عنك» ـ إلىٰ أن قال ـ: ثمّ عاد إليه، فقال الرجل: يا أمير المؤمنين إنّي زنيت فطهّرني، فقال: «إنّك لو لم تأتينا لم نطلبك، ولسنا بتاركيك إذا لزمك حكم الله عزّوجلّ»، ثمّ قال: «أيّها الناس، إنّه يجزي من حضر منكم رجمه عمّن غاب، فنشدت الله رجلاً منكم...».
من لا يحضره الفقيه ٤: ٣١/٥٠١٧، ووسائل الشيعة ٢٨: ٥٥/٣٤٢٠٠.

(٢) من لا يحضره الفقيه ٤: ٣٢/٥٠١٨.

(٣) انظره في الهامش «٢» من الصفحة السابقة.

مسألة ١٣٩ : إذا أقرَّ شخص بما يوجب رجمه ثمّ جحد سقط عنه الرجم دون الحدّ ، ولو أقرَّ بما يوجب الحدّ غير الرجم ثمّ أنكر لم يسقط(١) .

وثالثاً: لو كان الإقرار مرّة واحدة كافياً فاللازم جلده عند الإقرار الأوّل ولا يجوز التأخير كما فعله النبيّ ﷺ وأمير المؤمنين عليه السلام ، فمن تأخيرهما صلّىٰ الله عليهما وآلهما يُعلم أنّ الجلد أيضاً لا يثبت بإقرار واحد .

وأمّا صحيحة الفضيل المتقدّمة الدالّة علىٰ إجراء الحدّ بالإقرار مرّة واحدة ، فقد عرفت إنّه لا بدّ من حملها علىٰ التقيّة .

(١) لو أقرَّ وثبت الحدّ عليه ثمّ حجد وأنكر ، فهل يترتّب علىٰ إنكاره وجحده أم لا ؟

مقتضىٰ حجيّة الإقرار ونفوذه عدم ترتّب الأثر علىٰ إنكاره ثانياً ، كما أنّه كذلك في الأموال وغيرها كالنكاح والطلاق ، فإنّه يسمع إقراره الأوّل ولا يسمع إنكاره بعد إقراره .

ويدلّ علىٰ ذلك عدّة من النصوص المعتبرة الواردة في حدّ السرقة : «إذا أقرّ علىٰ نفسه عند الإمام أنّه سرق ثمّ جحد قطعت يده ، وإن رغم أنفه»(١) .

---

(١) صحيحة للحلبي ، وهي كاملة : عن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام : في رجل أقرّ علىٰ نفسه بحدّ ثمّ جحد بعد ، فقال : «إذا أقرّ علىٰ نفسه عند الإمام أنّه سرق ثمّ جحد قطعت يده ، وإن رغم أنفه ، وإن أقرّ علىٰ نفسه أنّه شرب خمراً أو بفرية ، فاجلدوه ثمانين جلدة» ، قلت : فإن أقرّ علىٰ نفسه بحدّ يجب فيه الرجم ، أكنت ☜

مسألة ١٤٠ : لو أقرّ بما يوجب الحدّ من رجم أو جلد كان للإمام عليه‌السلام العفو وعدم إقامة الحدّ عليه (١) ، وقيّده المشهور بما إذا تاب المقرّ ، ودليله غير ظاهر .

نعم ، استثني من ذلك خصوص الرجم ، فإنّه يسقط عنه بالإنكار اللاحق ، ولكن يحدّ بالجلد كما في الروايات(١) .

(١) لو ثبت الزنا بالإقرار عند الإمام ، فالمعروف أنّ الإمام له العفو ، بخلاف ما لو ثبت بالبيّنة فليس له العفو .

دليلنا على ذلك معتبرة طلحة(٢)، ولكن موردها السرقة ، فالتعدّي

راجمه ؟ فقال : «لا ، ولكن كنت ضاربه الحدّ» .

الكافي ٧ : ٢٢٠ / ٤ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ١٢٣ / ٤٩٢ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ٢٦ / ٣٤١٢٦ .

(١) **منها** : صحيحة الحلبي الأُخرى عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال : «إذا أقرّ الرجل على نفسه بحدّ أو فرية ثمّ جحد جلد» ، قلت : أرأيت إن أقرّ على نفسه بحدّ يبلغ فيه الرجم ، أكنت ترجمه ؟ قال : «لا ، ولكن كنت ضاربه» .

الكافي ٧ : ٢١٩ / ٣ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ٢٦ / ٣٤١٢٧ .

ومنها : صحيحة محمّد بن مسلم ، عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال : «من أقرّ على نفسه بحدّ أقمته عليه ، إلّا الرجم فإنّه إذا أقرّ على نفسه ثمّ جحد لم يرجم» .

الكافي ٧ : ٢٢٠ / ٥ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ٤٥ / ١٦١ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ٢٧ / ٣٤١٢٨ .

(٢) وهي : عن طلحة بن زيد ، عن جعفر عليه‌السلام قال : «حدّثني بعض أهلي أنّ شاباً أتى أمير المؤمنين عليه‌السلام فأقرّ عنده بالسرقة ، قال : فقال له عليّ عليه‌السلام : إنّي أراك شاباً لا بأس بهبتك ، فهل تقرأ شيئاً من القرآن ؟ قال : نعم ، سورة البقرة ، فقال : قد وهبت يدك لسورة البقرة ، قال : وإنّما منعه أن يقطعه لأنّه لم يقم عليه بيّنة» .

....

منها إلىٰ غير موارد الحدّ يحتاج إلىٰ القول بعدم الفصل، ويؤيّده مرسلة البرقي[١]، ومرسلة تحف العقول[٢] علىٰ أن الاستشهاد في رواية تحف العقول بقوله تعالىٰ: ﴿هَـٰذَا عَطَـآؤُنَا فَامْنُنْ أَوْ أَمْسِكْ بِغَيْرِ حِسَابٍ﴾[٣] لم يعرف له وجه، فإنّ الآية واردة في قصة سليمان ودعائه لملك لا ينبغي لأحد من بعده، فلا ربط لها بالمقام.

ويكفينا في المقام صحيح ضريس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا

تهذيب الأحكام ١٠: ١٢٧/ ٥٠٦، الاستبصار ٤: ٢٥٢/ ٩٥٤، وسائل الشيعة ٢٨: ٢٥٠/ ٣٤٦٨٤.

(١) وهي: عن بعض أصحابه، عن بعض الصادقين عليهم السلام قال: «جاء رجل إلىٰ أمير المؤمنين عليه السلام فأقرّ بالسرقة، فقال له: أتقرأ شيئاً من القرآن؟ قال: نعم، سورة البقرة، قال: قد وهبت يدك لسورة البقرة، قال: فقال الأشعث: أتعطل حدّاً من حدود الله؟ فقال: وما يدريك ما هذا؟ إذا قامت البيّنة فليس للإمام أن يعفو، وإذا أقرّ الرجل علىٰ نفسه فذلك إلىٰ الإمام، إن شاء عفا وإن شاء قطع».

تهذيب الأحكام ١٠: ١٢٩/ ٥١٦، الاستبصار ٤: ٢٥٢/ ٩٥٥، وسائل الشيعة ٢٨: ٤١/ ٣٤١٦٥.

ورواها الصدوق في من لا يحضره الفقيه ٤: ٦٢/ ٥١٠٦ بإسناده إلىٰ قضايا أمير المؤمنين عليه السلام.

(٢) وهي: الحسن بن عليّ بن شعبة في تحف العقول، عن أبي الحسن الثالث عليه السلام في حديث، قال: «وأمّا الرجل الذي اعترف باللواط، فإنّه لم يقم عليه البيّنة، وإنّما تطوّع بالإقرار من نفسه. وإذا كان للإمام الذي من الله أن يعاقب عن الله كان له أن يمن عن الله، أما سمعت قول الله: ﴿هَـٰذَا عَطَاؤُنَا فَامْنُنْ أَوْ أَمْسِكْ بِغَيْرِ حِسَابٍ﴾».

تحف العقول: ٤٨١، وأوردها عنه الحرّ العاملي في وسائل الشيعة ٢٨: ٤١/ ٣٤١٦٦.

(٣) سورة ص ٣٨: ٣٩.

....

يعفىٰ عن الحدود التي لله دون الإمام ، فأمّا ما كان من حقّ الناس في حدّ فلا بأس بأن يعفىٰ عنه دون الإمام»[١].

فإنّ المستفاد منه أنّ الإمام له العفو في حدود الله تعالىٰ.

فتقييد المشهور عفو الإمام بالتوبة ممّا لا وجه له ، وإطلاق الروايات المتقدّمة ينفيه ، والإجماع المدّعىٰ غير تام.

نعم ، في رواية تحف العقول ذكر : «وإنّما تطوّع بالإقرار من نفسه».

فقد يقال : إنّ التطوّع بالإقرار ينشأ من التوبة ، وإن لم يتب لا داعي له بالإقرار.

ولكن قد عرفت أن الرواية ضعيفة السند فلا تصلح للتقييد ؛ علىٰ أنّ هذه الكلمة فيها إشعار لاعتبار التوبة وغير ظاهرة فيه. ويمكن أن يكون داعيه إلىٰ الإقرار أمراً آخر لا التوبة.

وبالجملة : تقييد العفو بالتوبة لا دليل عليه وإطلاق النص ينفيه ، و«الحدود» الوارد في صحيح ضريس جمع محلّىٰ بالألف واللّام يشمل جميع موارد الحدّ حتّىٰ الحدّ الثابت بالبيّنة ، ولكن لا بدّ من الخروج عن ذلك بقرينة بقيّة الروايات الدالّة علىٰ عدم ثبوت العفو في مورد البيّنة.

وأمّا معتبرة طلحة المتقدّمة[٢] فهي وإن كانت حكاية لأمر خارجي

---

(١) الكافي ٧ : ٤/٢٥٢ ، من لا يحضره الفقيه ٤ : ٥١٤١/٧٣ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ١٦٥/٤٦ و :٣٢١/٨٢ و :٤٩٦/١٢٤ ، الاستبصار ٤ : ٨٧٥/٢٣٢ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ٣٤١٦٣/٤٠.

(٢) في الهامش «٢» من صفحة ٤٤٣.

مسألة ١٤١ : إذا حملت المرأة وليس لها بعل لم تُحدّ[١]؛ لاحتمال أن يكون الحمل بسبب آخر دون الوطء، أو بالوطء شبهة أو إكراهاً أو نحو ذلك، نعم إذا أقرّت بالزنا أربع مرّات حُدَّت كما مرّ.

مسألة ١٤٢ : لا يثبت الزنا بشهادة رجلين عادلين بل لابدّ من شهادة أربعة رجال عدول، أو ثلاثة وامرأتين، أو رجلين وأربع نساء، إلّا أنّه لا يثبت الرجم بالأخيرة، ولا يثبت بغير ذلك من شهادة النساء منفردات، ولا شهادة رجل وستّ نساء، أو شهادة واحد ويمين[٢].

صدر من أمير المؤمنين عليه‌السلام وهي قضيّة شخصيّة لا إطلاق لها، ولكن حيث إنّ الإمام الصادق عليه‌السلام هو الراوي والحاكي للقضيّة فهو عليه‌السلام في مقام بيان الحكم الشرعي، وليس غرضه عليه‌السلام مجرّد بيان القضيّة ونقل التاريخ والحكاية، فنسبة القضيّة لأمير المؤمنين عليه‌السلام نظير صدور الحكم من نفس الصادق عليه‌السلام.

هذا، مضافاً إلىٰ أنّ ذيل المعتبرة: «وإنّما منعه أن يقطعه لأنّه لم يقم عليه بيّنة» ظاهر في أنّ عدم القطع لأجل ثبوت الجرم بالإقرار؛ ولذا عفىٰ عنه، ولو كانت التوبة دخيلة في العفو لذكرها.

فيُعلم من عدم ذكر التوبة أنّها غير دخيلة في العفو.

(١) لو وجدت الامرأة غير المتزوّجة حاملاً لا يجري عليها الحدّ؛ لإمكان الحمل بالجذب، أو الملاعبة، أو بالشبهة، والحدّ ثابت للزنا فلابدّ من ثبوته بالإقرار أو بالبيّنة، والحمل ليس أمارة للزنا.

(٢) تقدّم في باب الشهادات أنّ الزنا لا يثبت بشهادة النساء

مسألة ١٤٣ : يعتبر في قبول الشهادة علىٰ الزنا أن تكون الشهادة شهادة حسّ ومشاهدة[(١)] ، ولو شهدوا بغير المشاهدة والمعاينة لم يُحدّ المشهود عليه ، وحُدّ الشهود .

منفردات[(١)] ولو كانت ثمانية ، وكذلك لا يثبت بشهادة رجلين عادلين المسمّاة بالبيّنة ، بل اللازم في باب الزنا من شهادة أربعة رجال عدول أو ثلاثة وامرأتين .

وأمّا لو شهد رجلان وأربع نساء يجلد الزاني ولا يرجم ، كما في النص ، وقد تقدّم جميع ذلك في باب الشهادات من هذا الكتاب .

(١) يعتبر في قبول الشهادة علىٰ الزنا أن تكون الشهادة عن حسٍّ ومعاينة ورؤية ، وإذا كانت عن حدس فلا عبرة بها ، وإن كان الحدس موجباً لليقين .

ويدلّ علىٰ ذلك :

أوّلاً : ما تقدّم في اعتبار مطلق الشهادة من لزوم استنادها إلىٰ الحسّ كالسماع في المسموعات ، والرؤية والمعاينة في المرئيات .

وثانياً : النصوص الخاصّة الواردة في المقام ، وهي بأجمعها تدلّ علىٰ اعتبار الرؤية والمعاينة .

فمنها : صحيحة الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «حدّ الرجم أن يشهد أربع أنّهم رأوه يدخل ويخرج»[(٢)] .

---

(١) في المسألة «٩٩» .

(٢) الكافي ٧ : ١٨١ / ١ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ٢ / ٤ ، الاستبصار ٤ : ٢١٧ / ٨١٥ ، وسائل الشيعة : ٢٨ : ٩٤ / ٣٤٣٠٤ .

. . . .

ومنها : صحيحة محمّد بن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : « قال أمير المؤمنين عليه السلام : لا يرجم رجل ولا امرأة حتّىٰ يشهد عليه أربعة شهود علىٰ الإيلاج والإخراج »[١] . ونحوها صحيحة أُخرىٰ له[٢] .

وفي معتبرة أبي بصير : قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : «لا يرجم الرجل والمرأة حتّىٰ يشهد عليهما أربعة شهداء علىٰ الجماع والإيلاج والإدخال كالميل في المكحلة »[٣] .

فلا ينبغي الإشكال في اعتبار الحسّ واستناد الشهادة إليه وإلىٰ المعاينة ، وإنّما الإشكال في أنّه هل يعتبر رؤية الإيلاج والإخراج كالميل في المكحلة ، كما ذهب إليه المشهور ، ولكن الالتزام بذلك مشكل ؛ لأنّ الشهادة بهذا النحو أمر غير قابل للرؤية غالباً أو دائماً ، وكيف يمكن رؤية الإيلاج والإخراج كالميل في المكحلة ؟!

ولو كان ذلك معتبراً لما تحقّقت الشهادة بالزنا أصلاً ، بل يستلزم جلد الشاهدين حدّ القذف ؛ لأنّهم نسبوا الزنا إلىٰ شخص ولم يتمكّنوا من إثبات

---

(١) الكافي ٧ : ١٨١ / ٢ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ٢ / ٣ ، الاستبصار ٤ : ٢١٧ / ٨١٤ ، وسائل الشيعة : ٢٨ : ٩٤ / ٣٤٣٠٥ .

(٢) وهي : عن محمّد بن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : «قال أمير المؤمنين عليه السلام : لا يرجم رجل ولا امرأة حتّىٰ يشهد عليهما أربعة شهود علىٰ الإيلاج والإخراج ، وقال : لا أكون أوّل الشهود الأربعة أخشىٰ الروعة أن ينكل بعضهم فأُجلد » .
من لا يحضره الفقيه ٤ : ٢٤ / ٤٩٩١ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ٩٧ / ٣٤٣١٤ .

(٣) الكافي ٧ : ١٨٤ / ٤ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ٢ / ١ ، الاستبصار ٤ : ٢١٧ / ٨١٢ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ٩٥ / ٣٤٣٠٧ .

....

ذلك، بل لازم ما ذكره المشهور سدّ باب الشهادة وكان الحكم بالرجم أو الجلد لغواً محضاً.

كيف وقد تحقّقت الشهادة في زمن النبيّ صلى الله عليه وآله، وأمير المؤمنين عليه السلام، وجرىٰ الرجم والجلد في زمانهما، ولو فرضنا تحقّق هذا النحو من الرؤية في الخارج فهو فرد نادر جدّاً.

فالصحيح أن يقال: إنّ الشهادة لا بدّ أن تكون مستندة إلىٰ الحسّ، لكن لا يلزم رؤية المشهود به، بل تجوز الشهادة به برؤية ما هو لازم له، فإذا رأىٰ اللازم تجوز الشهادة بالملزوم ويخبر عنه، وكذلك العكس.

فالمعتبر رؤية ما يلزم الإيلاج والإخراج، فإنّ الزنا من الأفعال التي يمكن الإخبار عنها حسّاً من جهة رؤية مقدّماتها اللازمة لها في الخارج، كما يقال: رأيت فلاناً يحك ظهره، فإنّه لا يلزم علىٰ المخبر أن يرىٰ شيئاً يمسّ جسده ويحكّه به، بل لو رأىٰ أنّه أدخل يده تحت ثيابه وجعل يحكّه صحّ أن يقال: رأيت فلاناً يحك جسده، مع أنّه لم ير الحك، ولم ير مباشرة يده لظهره، وكذا لو قيل: رأيت زيداً يتفكّر، مع أنّ التفكير غير قابل للرؤية.

فالغرض: إنّ الإخبار عن الحسّ لا يلزم أن يخبر عن الشيء بنفسه مباشرة، بل يصحّ الإخبار الحسّي عن الشيء إذا أخبر بالمقدّمات اللازمة له خارجاً، فالإخبار حسّاً عن اللازم يصحّ إذا كان الملزوم محسوساً.

وممّا ذكرنا يظهر أنّ المراد بقوله عليه السلام: «حتّىٰ يشهد عليه أربعة شهود

ويعتبر أن تكون الشهادة شهادة بفعل واحد زماناً ومكاناً، فلو اختلفوا في الزمان أو المكان لم يثبت الزنا، وأمّا لو كان اختلافهم غير موجب لتعدّد الفعل واختلافه، كما إذا شهد بعضهم علىٰ أنّ المرأة المعيّنة المزني بها من بني تميم ـ مثلاً ـ وشهد البعض الآخر علىٰ أنّها من بني أسد ـ مثلاً ـ أو نحو ذلك من الاختلاف في الخصوصيّات، لم يضرّ بثبوت الزنا بلا إشكال(١).

علىٰ الإيلاج والإخراج»: الشهادة بالإخراج والإدخال لا رؤية نفس الإدخال والإخراج، وأن يكون الإخراج والإدخال بنفسهما مرئيين.

وكذلك قوله عليه السلام: «أن يشهد أربع أنّهم رأوه يدخل ويخرج»، فإنّ المراد به أن يشهدوا علىٰ الإخراج والإدخال لا رؤية الإخراج والإدخال.

وأمّا قوله عليه السلام: «كالميل في المكحلة»: فالمراد به أن تكون الشهادة كذلك جليّة واضحة محسوسة لا رؤية ذلك.

والعمدة ما في صحيحة حريز: «... ولا تقبل شهادتهم حتّىٰ يقول أربعة: رأينا مثل الميل في المكحلة»(١).

فإنّ الظاهر منها اعتبار رؤية ذلك كالميل في المكحلة، ولكن لا بدّ من حملها علىٰ رؤية المقدّمات اللازمة التي لا تنفكّ عن هذا الفعل الشنيع، وإلّا فقد عرفت أنّ اعتبار الرؤية يوجب كون الحكم بالرجم أو الحدّ لغواً محضاً.

(١) يعتبر في حجيّة الشهادة اتّحاد المشهود به، فلو اختلف الشهود

---

(١) تفسير القمّي ٢ : ٩٦، وسائل الشيعة ٢٨ : ١٧٧ / ٣٤٤٩٦.

وأمّا إذا كان اختلافهم في خصوصيّة الزنا ، كما لو شهد بعضهم علىٰ أنّ الزاني قد أكره المرأة علىٰ الزنا ، وشهد الآخر علىٰ عدم الإكراه ، وأنّ المرأة مطاوعة ، ففي ثبوت الزنا بالإضافة إلىٰ الزاني عندئذ إشكال ، ولا يبعد التفصيل بين ما إذا كان الشاهد علىٰ المطاوعة شاهداً علىٰ زناها ، وما إذا لم يكن ، فعلىٰ الأوّل لا يثبت الزنا بشهادته ، ويثبت علىٰ الثاني (١) .

بحيث أخبر كلّ من الشهود بفرد من الزنا غير ما أخبر به الشاهد الآخر لا يثبت ويُحدّ الشهود ، كما إذا اختلفت الشهود في المكان أو الزمان ، فقال أحدهم : إنّ فلاناً زنىٰ في البلد الفلاني ، وقال الآخر : إنّه زنىٰ في بلد آخر ، وكذلك بالنسبة إلىٰ الزمان ، فإنّ هذا النحو من الاختلاف يوجب تعدّد الفعل وتفرّد كلّ فعل باستقلاله .

نعم ، لو اختلفوا في أُمور غير دخيلة في تحقّق الزنا وغير موجبة لتفرّد الفعل وتعدّده وغير دخيلة في فردية الفرد فيثبت الزنا ولا يضرّ الاختلاف ، كما إذا شهد بعضهم بأنّ المرأة المعيّنة المزني بها من بني أسد ، وقال الآخر : بأنّها من من قبيلة تميم ، أو أنّ ثيابها عند الزنا كانت كذا ، وقال الآخر : بل كانت كذا ، ونحو ذلك من الخصوصيّات التي لم تكن دخيلة في صدور الزنا ؛ فإنّ ذلك لم يضرّ بثبوت الزنا .

(١) ولو شهد بعض الشهود علىٰ أنّ الزاني أكره المرأة علىٰ الزنا ، وشهد الآخر علىٰ عدم الإكراه وأنّ المرأة طاوعته فيدرأ الحدّ عن المرأة ؛ لعدم تماميّة الشهادة بالنسبة إليها ، وهل يثبت الزنا بالنسبة إلىٰ الزاني أم لا ؟

....

ذكر بعضهم أنّه لا يثبت بالنسبة إلىٰ الرجل الزاني لوجهين :

أحدهما : إنّ الزنا بقيد المطاوعة غير الزنا بقيد الإكراه ، وكلّ منهما فرد للزنا يغاير الفرد الآخر .

وفيه : إنّ المطاوعة والإكراه من الأُمور الخارجيّة لا دخل لها في الزنا الصادر من الرجل ، وإنّما ذلك يؤثّر بالنسبة إلىٰ المرأة المزني بها ، وأمّا بالنسبة إلىٰ الرجل فالزنا الصادر منه فعل واحد صدر منه علىٰ نحو التحريم سواء كانت الامرأة مطاوعة أو مكرهة .

ثانيهما : إنّه إذا لم يثبت الزنا في حقّ الامرأة فالذي يشهد بالمطاوعة فقد قذف الامرأة ؛ لأنّ المفروض أنّ الشهادة غير ثابتة بالنسبة إليها ، فحينئذ لا بدّ من جلد الشهود ، فيحكم بفسقهم بمقتضىٰ الآية المباركة : ﴿**وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَـٰدَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ ٱلْفَـٰسِقُونَ**﴾[1] .

وهذا الوجه في الجملة صحيح ، ولكن الصحيح هو التفصيل ، فإنّ بعض الشهود قد يشهدون بالمطاوعة فإنّه يحكم بفسقهم ؛ لأنّه يكون قاذفاً في هذا المورد فيحكم بفسقه ، وقد يشهد الشهود علىٰ الجماع مع المطاوعة ، فلا يكون الشاهد قاذفاً ؛ إذ لعلّ المرأة كانت مشتبهة ، وإنّما طاوعت من جهة الاشتباه فالشهادة ترجع في الحقيقة في هذا الفرض إلىٰ الشهادة بالجماع لا بالمطاوعة للزنا .

---

(١) سورة النور ٢٤ : ٤ .

مسألة ١٤٤ : إذا شهد أربعة رجال علىٰ امرأة بكر بالزنا قبلاً ، وأنكرت المرأة وادّعت أنّها بكر ، فشهدت أربع نسوة بأنّها بكر ، سقط عنها الحدّ [١] .

---

(١) إذا شهد أربعة رجال علىٰ امرأة بالزنا قُبلاً وادّعت الامرأة أنّها بكر ، فتكلّف النساء بالنظر إليها ، فإنّ شهدن بأنّها بكر يسمع دعواهن ويُدرأ عن الامرأة الحدّ ؛ لأنّ شهادة النساء منفردات تسمع في العذرة والمنفوس ، كما تقدّم ذلك في كتاب الشهادات[١] .

هذا ، مضافاً إلىٰ عدّة روايات خاصّة وردت في المقام[٢] ، وفي هذه الروايات وإن لم يرد التقييد بأربع نسوة ولكن لا ريب في اعتبار ذلك ؛ وذلك للعهد الخارجي الثابت من أنّ شهادة النساء لا بدّ أن تكون أربع وأنّ كلّ امرأتين تقوم مقام رجل واحد ، كما ثبت ذلك في الدين والوصيّة والحدود ، فلا أثر لأقل من ذلك ، كما لا دليل علىٰ اعتبار الأزيد .

وهل يحدّ الشهود حَد القذف ؟

فيه خلاف ، المشهور هو العدم ، وهو الصحيح ؛ لأنّ القذف في

---

(١) تقدّم ذلك في المسألة « ١٠٠ » .

(٢) منها : صحيحة زرارة ، عن أحدهما عليهما السلام : في أربعة شهدوا علىٰ امرأة بالزنا ، فقالت : أنا بكر ، فنظر إليها النساء فوجدنها بكراً ، فقال : « تقبل شهادة النساء » .
تهذيب الأحكام ٦ : ٢٧١ / ٧٣٥ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٢٦٣ / ٣٣٩٥٢ .

ومنها : معتبرة السكوني ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « أُتي أمير المؤمنين عليه السلام بامرأةٍ بكر زعموا أنّها زنت ، فأمر النساء فنظرت إليها ، فقلن : هي عذراء ، فقال : ما كنت لأضرب مَن عليها خاتم من الله . وكان يجيز شهادة النساء في مثل هذا » .
الكافي ٧ : ٤٠٤ / ١٠ ، تهذيب الأحكام ٦ : ٢٧٨ / ٧٦١ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٥٤ / ٣٣٩٢١ .

مسألة ١٤٥ : إذا شهد أربعة رجال علىٰ امرأة بالزنا وكان أحدهم زوجها ، فالأكثر علىٰ أنّه يثبت الزنا وتحدّ المرأة ، ولكن الأظهر أنّه لا يثبت [١].

الآية[١] والروايات مقيّد بعدم إتيان أربعة شهود ، ومع إقامة الشهود الأربعة لا مورد للقذف، والمفروض في المقام قيام أربعة شهود ولا قصور في ذلك.

غاية الأمر ابتليت بالمعارض ، وإلّا فالشهادة علىٰ الزنا لا قصور فيها ، فإنّ المقتضى تامّ ولكنّه مبتلىٰ بالمعارض ، فالشهادة علىٰ الزنا ساقطة بالمعارضة ، والقذف إنّما يكون فيما إذا لم تكن شهادة أربعة ، ومعها لا قذف ، وإن كانت ساقطة عن الحجيّة بالتعارض .

(١) إذا شهد الشهود بالزنا وكان أحدهم زوجها ، فهل تقبل هذه الشهادة أم لا ؟

المشهور هو القبول ، وقال جمع : بعدمه[٢] ، وأنّ قول الشهود إنّما يُسمع إذا لم يكن أحدهم زوج الامرأة .

واستدلّ المشهور بإطلاق ما دلّ علىٰ ثبوت الزنا بشهادة الأربعة ، وبرواية إبراهيم بن نعيم[٣] التي صرّح فيها بذلك ، وبأزائها رواية زرارة[٤] .

---

(١) وهي : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ ﴾ سورة النور ٢٤: ٤ .

(٢) كالصدوق في المقنع : ١٤٨ ، والقاضي ابن البرّاج في المهذّب ٢ : ٥٢٥ ، والحلبي في الكافي في الفقه : ٤١٥ .

(٣) وهي : عن إبراهيم بن نعيم ، عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال : سألته عن أربعة شهود علىٰ امرأة بالزنا أحدهم زوجها ، قال : « تجوز شهادتهم » .

تهذيب الأحكام ٦ : ٢٨٢ / ٧٧٦ ، الاستبصار ٣ : ٣٥ / ١١٨ ، وسائل الشيعة ٢٢ : ٤٣١/ ٢٨٩٦٢.

(٤) وهي : عن زرارة ، عن أحدهما عليهما‌السلام : في أربعة شهدوا علىٰ امرأة بالزنا أحدهم ☜

. . . .

ولكن ذكر في الجواهر أنّ رواية زرارة ضعيفة سنداً، وهي غير قابلة للتعارض لرواية إبراهيم بن نعيم[1].

يقع الكلام تارة: في تقدّم الزوج بالقذف على سائر الشهود.

ففي هذا الفرض لا يسمع دعوىٰ الزوج قطعاً؛ لأنّ قذف الزوج إنّما يُسمع ويُثبت إذا أتىٰ بأربع شهود، وإلّا فلا.

وأُخرىٰ: ما إذا شهد الزوج بالزنا ولم يكن متقدّماً علىٰ بقيّة الشهود، والظاهر في هذه الصورة عدم الثبوت أيضاً.

وأمّا رواية إبراهيم بن نعيم المتقدّمة الدالّة علىٰ قبول هذه الشهادة فضعيفة سنداً بعبّاد بن كثير الراوي عن إبراهيم بن نعيم.

وأمّا الإطلاقات ـ كالآية المباركة ـ فتدلّ علىٰ أنّه لو رمىٰ الزوج زوجته فلابدّ له من إقامة شهود أربعة، وإلّا لو لم يأت بأربعة شهود يُجلد للقذف سواء تقدّم الزوج بالرمي أو تأخّر، فإنّه تعالىٰ قال: ﴿**وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً**﴾، ثمّ قال تعالىٰ: ﴿**وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ**

↵زوجها، قال: «يلاعن الزوج ويُجلد الآخرون».

تهذيب الأحكام ٦: ٢٨٢ / ٧٧٧، الاستبصار ٣: ٣٦ / ١١٩، وسائل الشيعة ٢٢: ٤٣٢ / ٢٨٩٦٣.

(١) لم نقف علىٰ هذا التضعيف في جواهر الكلام ٣٤: ٨١.

نعم، هذا التضعيف لرواية زرارة من الشهيد الثاني في مسالك الأفهام ١٠: ٢٥٩ حيث قال: والرواية الثانية ـ يعني رواية زرارة ـ ضعيفة السند.

....

﴿فَشَهَـٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَـٰدَٰتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ ٱلصَّـٰدِقِينَ﴾[١].

فإنّ المستفاد من الآية الثانية أنّ الزوج لا بدّ له من إقامة الشهداء المذكورين في الآية السابقة، وهم أربعة وإلّا فيُجلد حدّ القذف، إلّا إذا لاعن.

وفي صحيح الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام ـ في حديث ـ أنّه سئل عن الرجل يقذف امرأته؟ قال: «يلاعنها ثمّ يفرّق بينهما، فلا تحلّ له أبداً، فإن أقرّ علىٰ نفسه قبل الملاعنة جُلِد حدّاً وهي امرأته»[٢].

فإنّها تدلّ علىٰ أنّ رمي الزوج زوجته إنّما يؤثّر باللعان، وإلّا فيُجلد للقذف خرّجنا عن ذلك ما إذا أقام الزوج أربعة شهود، وإلّا فينتهي الأمر إلىٰ الملاعنة.

ويؤيّد ذلك ما في خبر مسمع، عن أبي عبدالله عليه السلام: في أربعة شهدوا علىٰ امرأة بفجور، أحدهم زوجها، قال: «يُجلدون الثلاثة، ويلاعنها زوجها، ويفرّق بينهما، ولا تحلّ له أبداً»[٣].

والدلالة واضحة علىٰ أنّ شهادة الزوج لا أثر لها إلّا إذا وقع اللعان، وإنّما الكلام في السند، وقد عبّرنا عنه بالصحيحة اعتماداً علىٰ ما في الوسائل، فإنّه رواه عن ابن محبوب، عن إبراهيم بن نعيم، عن أبي سيّار

(١) سورة النور ٢٤: ٤، ٦.

(٢) الكافي ٦: ١٦٣/ ٦، تهذيب الأحكام ٩: ٣٤٢/ ١٢٢٩، الاستبصار ٤: ١٨١/ ٦٨٢، وسائل الشيعة ٢٢: ٤١٥/ ٢٨٩٢٠.

(٣) تهذيب الأحكام ١٠: ٧٩/ ٣٠٦، وسائل الشيعة ٢٢: ٤٣٢/ ٢٨٩٦٤.

مسألة ١٤٦ : لا فرق في قبول شهادة أربعة رجال بالزنا بين أن تكون الشهادة علىٰ واحد أو أكثر[1] .

مسمع وإبراهيم بن نعيم ، وإن كان مردّداً بين الأزدي والكناني ، ولكن المراد به هو الكناني ؛ لأنّه المعروف في الرواة وله كتاب ، فينصرف الاسم المشترك إلىٰ الأشهر ، ولكن الموجود في التهذيب والفقيه نعيم بن إبراهيم ، وكذا في الوافي ، وكذا في بعض النسخ الخطيّة من التهذيب ، ونعيم بن إبراهيم لم يرد فيه توثيق ؛ فتكون الرواية ضعيفة .

ومن الغريب من الشهيد الثاني وصاحب الجواهر لم يذكرا هذا الخبر ، وتخيّلا أنّ الرواية الدالّة علىٰ عدم ثبوت الزنا بشهادة الزوج منحصرة بخبر زرارة المتقدّم[1] ، وذكر أنّه ضعيف لا يمكن الاعتماد عليه .

(١) إذا شهد أربعة شهود بزنا امرأتين أو أزيد ، أو بزنا رجلين أو أكثر .

تسمع الشهادة ولا يلزم في حجيّة الشهادة أن يكون المشهود به واحداً ، ويدلّ علىٰ ذلك إطلاق الأدلّة ، ويؤيّده خبر ابن جذاعة[2] .

كما أنّ الأمر كذلك في الشهادة علىٰ الماليّات أو غيرها من الحقوق ، كالنكاح والطلاق .

---

(١) وهو : عن زرارة ، عن أحدهما عليهما السلام : في أربعة شهدوا علىٰ امرأة بالزنا أحدهم زوجها ، قال : « يلاعن الزوج ويُجلد الآخرون » .
تهذيب الأحكام ٦ : ٢٨٢ / ٧٧٧ ، الاستبصار ٣ : ٣٦ / ١١٩ ، وسائل الشيعة ٢٢ : ٤٣٢ / ٢٨٩٦٣ .

(٢) وهو : عن ابن جذاعة قال : سألته عن أربعة نفر شهدوا علىٰ رجلين وامرأتين بالزنا ؟ قال : « يرجمون » .
تهذيب الأحكام ١٠ : ٤٩ / ١٨١ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ٩٦ / ٣٤٣١٠ .

مسألة ١٤٧ : يجب التعجيل في إقامة الحدود بعد أداء الشهادة ، ولا يجوز تأجيلها[١] .

كما لا يجوز التسريح بكفالة[٢] . أو العفو بشفاعة[٣] .

---

(١) يجب التعجيل في إقامة الحدود ، ولا يجوز تأجيلها ، ويدلّ على ذلك معتبرة السكوني[١] ، ويؤيّده مرسلة الصدوق[٢] ، ونسبه صاحب الوسائل إلىٰ قضايا أمير المؤمنين عليه‌السلام ، وهو اشتباه منه رحمه‌الله .

(٢) وليس في الحدّ كفالة ، كما تقتضيه القاعدة ، فإنّ الكفيل يقوم مقام المكفول عنه ويؤدّي دينه لو امتنع المكفول عنه عن الأداء ، وهذا المعنىٰ لا يجري في المقام ولا معنىٰ له ؛ إذ لا معنىٰ لأن يقوم شخص مقام شخص آخر في إجراء الحدّ عليه .

هذا ، مضافاً إلىٰ معتبرة السكوني ، عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال : «قال رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله : لا كفالة في حدّ»[٣] .

(٣) كما لا شفاعة في إقامة الحدود ؛ لعدم الدليل علىٰ سقوط الحدّ

---

(١) وهي : عن السكوني ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن عليّ عليه‌السلام : «في ثلاثة شهدوا علىٰ رجل بالزنا ، فقال عليّ عليه‌السلام : أين الرابع ؟ قالوا : الآن يجيئ ، فقال عليه‌السلام : حدّوهم ، فليس في الحدود نظر ساعة» .

الكافي ٧ : ٢١٠ / ٤ ، وفيه : «نظرة» ، بدل : «نظر» ، من لا يحضره الفقيه ٤ : ٣٤ / ٥٠٢١ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ٤٩ / ١٨٥ و : ٥١ / ١٩٠ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ٩٦ / ٣٤٣١١ .

(٢) وهي : عن أمير المؤمنين عليه‌السلام قال : «إذا كان في الحدّ لعلّ وعسىٰ فالحدّ معطّل» . من لا يحضره الفقيه ٤ : ٥٠ / ٥٠٧١ .

(٣) الكافي ٧ : ٢٥٥ / ١ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ١٢٤ / ٤٩٩ ، وسائل الشيعة ١٨ : ٤٣٧ / ٢٢٩٩٨ و٢٨ : ٤٤ / ٣٤١٧٢ .

مسألة ١٤٨ : لو تاب المشهود عليه قبل قيام البيّنة فالمشهور سقوط الحدّ عنه ، وأمّا بعد قيامها فلا يسقط [١] .

بعد استحقاقه ، مضافاً إلىٰ معتبرة السكوني الدالّة علىٰ أنّ الإمام لا يملك الحدّ [١] .

نعم ، لو ثبت الجرم بالإقرار فالإمام له العفو ، وممّا يملكه الإمام فله العفو من دون شفاعة ، كما لا مانع له من العفو بالشفاعة .

وأمّا في مورد ثبوت الذنب بالبيّنة فلا يملك الإمام الحدّ حتّىٰ يعفو عنه .

(١) يسقط الحدّ بالتوبة قبل ثبوت الجرم عند الإمام وقبل بلوغ الذنب إليه ، وفي هذا المورد يقبل الشفاعة أيضاً ، ثمّ إنّ المعروف والمشهور أنّه إذا تاب المجرم قبل ثبوت الحدّ عند الإمام يسقط الحدّ عنه ، وإذا تاب بعد الشهادة والثبوت عند الإمام فلا أثر للتوبة ، فيقع الكلام في مقامين :

أحدهما : في التوبة بعد الوصول إلىٰ الحاكم ، والظاهر هو ثبوت الحدّ في هذه الصورة ؛ إذ لا دليل علىٰ سقوط الحدّ بالتوبة ، ويكفينا إطلاق أدلّة الحدود ، ويؤكّد ذلك ما دلّ علىٰ أنّه إذا هرب المجرم من الحفيرة يُردّ صاغراً حتّىٰ يقام عليه الحدّ ، ومقتضىٰ إطلاقه أنّه يُردّ وإن كان تائباً ، فإن

---

(١) وهي : عن السكوني ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «قال أمير المؤمنين عليه السلام : لا يشفعن أحد في حدّ إذا بلغ الإمام ، فإنّه لا يملكه ، واشفع في ما لم يبلغ الإمام إذا رأيت الندم . . .» .

الكافي ٧ : ٣/٢٥٤ ، من لا يحضره الفقيه ٣ : ٣٢٦٠/٢٩ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ٤٩٨/١٢٤ و : ٥٨١/١٤٧ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٣٨٠٢/٣٠٤ .

. . . .

كانت التوبة غير مؤثّرة في هذا المورد فقبل الدخول في الحفيرة أولىٰ بعدم التأثير، وبعد القبول فإنّ التوبة وإن كانت موثّرة في سقوط العقاب الأُخروي ولكن غير مؤثّرة في سقوط العقاب الدنيوي.

نعم، لو كان جرمه ثبت بالإقرار يسقط العذاب عنه إذا هرب، كما في النص[1].

ثانيهما: ما لو تاب قبل الوصول إلىٰ الحاكم، فيسقط الحدّ عنه علىٰ المشهور؛ لرواية جميل الصريحة في السقوط[2]، ولكن الرواية مرسلة، فإن تمّ الانجبار من باب قيام الإجماع فهو، وإلّا فالرواية ساقطة.

واستدلّوا أيضاً بما ورد في باب السرقة[3]، كما ورد نظير ذلك في

---

(١) كما في صحيحة الحسين بن خالد، قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: أخبرني عن المحصن إذا هو هرب من الحفيرة هل يُردّ حتّىٰ يُقام عليه الحدّ؟ فقال: «يُردّ ولا يُردّ ـ إلىٰ أن قال ـ: وإن كان إنّما قامت عليه البيّنة وهو يجحد ثمّ هرب، رُدّ وهو صاغر حتّىٰ يقام عليه الحدّ...».

الكافي ٧: ١٨٥/ ٥، وسائل الشيعة ٢٨: ١٠١/ ٣٤٣٢٢.

(٢) وهي: عن جميل بن دراج، عن رجل، عن أحدهما عليهما السلام: في رجل سرق أو شرب الخمر أو زنىٰ، فلم يعلم ذلك منه، ولم يؤخذ حتّىٰ تاب وصلح؟ فقال عليه السلام: «إذا صَلُح وعرف منه أمر جميل لم يقم عليه الحدّ...».

الكافي ٧: ٢٥٠/ ١، تهذيب الأحكام ١٠: ١٦٦/٤٦ و: ١٢٢/ ٤٩٠، وسائل الشيعة ٢٨: ٣٦ ـ ٣٤١٥٦/٣٧.

(٣) وهي صحيحة عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «السارق إذا جاء من قِبل نفسه تائباً إلىٰ الله عزّ وجلّ وردّ سرقته علىٰ صاحبها، فلا قطع عليه».

الكافي ٧: ٢٢٠/ ٨، تهذيب الأحكام ١٠: ١٢٢/ ٤٨٩ و: ١٤٦/ ٥٨٠، وسائل الشيعة ٢٨: ٣٦/ ٣٤١٥٤.

. . . .

باب المحارب[١].

ولكن ذلك خاص بموارده، ولا يمكن التعدّي إلىٰ غير ذلك من الموارد كشرب المسكر ونحو ذلك من الحدود، فلا دليل علىٰ السقوط في جميع الموارد.

نعم، ورد في معتبرة السكوني المتقدّمة[٢] أنّ الحدّ قابل للشفاعة قبل وصول الجرم إلىٰ الإمام إذا رأىٰ الإمام منه الندم، وذلك يدلّ علىٰ جواز العفو وقبول الشفاعة، ولا يدلّ علىٰ سقوط الحدّ بمجرّد التوبة، كما هو محل الكلام، بل ورد في النصوص: إنّ الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله والإمام عليه السلام أجريا الحدّ علىٰ التائب[٣]؛ لقول المجرم: طهّرني، فإنّ ذلك ظاهر في

---

(١) وهي ما رواه عليّ بن إبراهيم في تفسيره عن أبيه، عن عليّ بن حسان، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «من حارب الله وأخذ المال وقتل، كان عليه أن يقتل أو يصلب. ومن حارب فقتل ولم يأخذ المال، كان عليه أن يقتل ولا يصلب. ومن حارب وأخذ المال ولم يقتل، كان عليه أن تقطع يده ورجله من خلاف. ومن حارب ولم يأخذ المال ولم يقتل كان عليه أن ينفى، ثمّ استثنىٰ عزّ وجلّ ﴿**إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ**﴾ يعني: يتوبوا قبل أن يأخذهم الإمام».
تفسير القمي ١: ١٦٧، وسائل الشيعة ٢٨: ٣٤٨٤١/٣١٣.

(٢) تقدّمت في المسألة «١٤٧».

(٣) كما عن أبي العبّاس قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: «أتىٰ النبيّ صلى الله عليه وآله رجل، فقال: إنّي زنيت، فصرف النبيّ صلى الله عليه وآله وجهه عنه، فأتاه من جانبه الآخر، ثمّ قال مثل ما قال، فصرف وجهه عنه، ثمّ جاء الثالثة فقال: يا رسول الله إنّي زنيت، وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: أبصاحبكم بأس؟ ـ يعني جنّة ـ فقالوا: لا، فأقرّ علىٰ نفسه الرابعة، فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله أن يرجم، فحفروا له ⇐

مسألة ١٤٩ : لو شهد ثلاثة رجال بالزنا أو ما دونهم حدّوا حدّ القذف ، ولا ينتظر لإتمام البيّنة ، وهي شهادة الأربعة[(١)] .

مسألة ١٥٠ : لا فرق في الأحكام المتقدّمة بين كون الزاني مسلماً أو كافراً ، وكذا لا فرق بين كون المزني بها مسلمة أو كافرة[(٢)] .

وأمّا إذا زنىٰ كافر بكافرة ، أو لاط بمثله ، فالإمام مخيّر بين إقامة الحدّ عليه ، وبين دفعه إلىٰ أهل ملّته ليقيموا عليه الحدّ .

التوبة .

نعم ، إذا ثبت الجرم بالإقرار فللإمام أن يعفو عنه .

(١) إذا شهد ثلاثة بالزنا ولم يأت الرابع حُدّوا ولا ينتظر شهادة الرابع ، ويدلّ علىٰ ذلك معتبرة السكوني المتقدّمة[(١)] .

(٢) لا فرق في إقامة الحدّ بين كون الزاني مسلماً أو كافراً ، كما لا فرق بين كون المزني بها مسلمة أو كافرة ؛ وذلك لإطلاق الأدلّة .

حفيرة ، فلمّا أن وجد مسّ الحجارة خرج يشتدّ ، فلقيه الزبير فرماه بساق بعير فعقله به ، فأدركه الناس فقتلوه ، فأخبروا النبيّ ﷺ بذلك فقال : هلا تركتموه ، ثمّ قال : لو استتر ثمّ تاب كان خيراً له » .

الكافي ٧: ١٨٥ / ١ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ٨ / ٢٢ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ١٠٢ / ٣٤٣٢٣.

وكما عن الأصبغ بن نباتة في حديث : إنّ رجلاً أتىٰ أمير المؤمنين عليه‌السلام فأقرّ عنده بالزنا ثلاث مرّات ، فقال له : « اذهب حتّىٰ نسأل عنك » ـ إلىٰ أن قال ـ : ثمّ عاد إليه ، فقال الرجل : يا أمير المؤمنين إنّي زنيت فطهّرني ، فقال : « إنّك لو لم تأتينا لم نطلبك ، ولسنا بتاركيك إذا لزمك حكم الله عزّ وجلّ » ، ثمّ قال : « أيّها الناس ، إنّه يجزي من حضر منكم رجمه عمّن غاب ، فنشدت الله رجلاً منكم . . . » .

من لا يحضره الفقيه ٤ : ٣١ / ٥٠١٧ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ٥٥ / ٣٤٢٠٠ .

(١) في المسألة « ١٤٧ » .

....

وأمّا إذا زنىٰ الكافر بالمسلمة فحكمه القتل، كما سيأتي.

وأمّا إذا زنىٰ المسلم بالكافرة أو زنىٰ الكافر بالكافرة فالمسلم يجري عليه الحدّ، وأمّا الكافرة المزنية أو الكافر، فيتخيّر الإمام بين إجراء الحدّ وأحكام الإسلام عليه، وبين أن يسلّمه إلىٰ أهل ملّته فيجرون عليه أحكامهم.

ويدلّ علىٰ ذلك:

أوّلاً: الآية المباركة: ﴿**فَإِن جَآءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ**﴾[1]، فإنّ المستفاد من ذلك هو التخيير بين أن يحكم الحاكم عليهم بأحكام الإسلام، وبين أن يتركهم ويعرض عنهم وشأنهم وما تقتضيه شريعتهم.

ويؤيّد برواية أبي بصير[2]، ولكن الرواية ضعيفة سنداً.

ويمكن الاستدلال علىٰ ذلك بأنّه لو أمر المولىٰ بشيئين وعلمنا من الخارج بأنّهما لا يجبان معًا ـ كالأمر بصلاة الظهر والجمعة أو ردّ الأمر بالقصر والتمام في مورد واحد ـ فإنّه لا يحتمل وجوبهما معاً، ففي مثل ذلك يقع التعارض بين الأمرين لا محالة، ولكن التعارض بينهما بالإطلاق وليس

---

(١) سورة المائدة ٥: ٤٢.

(٢) وهي: عن أبي بصير، عن أبي جعفر عليه‌السلام قال: «إن الحاكم إذا أتاه أهل التوراة وأهل الانجيل يتحاكمون إليه، كان ذلك إليه، إن شاء حكم بينهم وإن شاء تركهم». تهذيب الأحكام ٦: ٣٠٠ / ٨٣٩، وسائل الشيعة ٢٨: ٢٩٦ / ٣٣٧٨٦.

....

التعارض في أصل الوجوب والثبوت ، بل إطلاق أحدهما يعارض إطلاق الآخر ، فإنّ كلّاً من الأمرين ـ حسب إطلاقه ـ يدلّ على الوجوب وعلى الوجوب التعييني ؛ لأنّ التخيير يحتاج إلى قرينة وعناية من العطف بـ : أو ونحو ذلك .

فكلّ من الأمرين ظاهر في الوجوب التعييني ، فإذا علمنا وحدة الواجب من الخارج وعدم لزوم التعدّد ، فنرفع اليد عن إطلاق كلّ من الأمرين ، وعن ظهور كلّ منهما في التعيين ، ولا موجب لرفع اليد عن أصل الأمر ؛ فإنّ الضرورات تقدّر بقدرها .

فالنتيجة تكون : هي التخيير بين الأمرين ، وهذه الكبرى تنطبق على المقام ، فإنّ مقتضى معتبرة السكوني أن يسلّم المجرم الكتابي إلى أهله ليحكموا فيه بمقتضى شريعتهم ، ومقتضى صحيحة أبي بصير أن يحكم عليه بأحكام المسلمين ، والجمع بينهما يقتضي التخيير بين الأمرين فلا معارضة في البين .

حدّ الزاني

مسألة ١٥١ : من زنىٰ بذات محرم له ـ كالأُمّ والبنت والأُخت وما شاكل ذلك ـ يقتل بالضرب بالسيف في رقبته (١) .

---

(١) من زنىٰ بذات محرم ـ كالأُخت والأُمّ والبنت ـ يقتل بالضرب بالسيف في رقبته ، وتدلّ علىٰ ذلك جملة من النصوص :

منها : صحيحة أبي أيوّب قال : سمعت ابن بكير بن أعين يروي عن أحدهما عليهما السلام قال : «من زنىٰ بذات محرم حتّىٰ يواقعها ، ضرب ضربة بالسيف أخذت منه ما أخذت . . .»(١) الحديث .

والرواية معتبرة سواء كان الراوي عنه عليه السلام ابن بكير بن أعين أو بكير ابن أعين ، ولكن الموجود في الكافي بكير بن أعين ، وكذا في التهذيب والاستبصار ، ولكن الصدوق في الفقيه ذكر ابن بكير ، والصحيح ما في الكافي ؛ لأنّه أضبط خصوصاً مع موافقة الشيخ في الكتابين للكافي علىٰ أنّه لم توجد رواية أبي أيوّب عن ابن بكير ، وقد روىٰ أبو أيوّب عن بكير بن أعين ، وكيف كان تكون الرواية معتبرة ؛ لأنّ كلّاً منهما ثقة .

والمراد بالضرب بالسيف هو القتل ؛ لأنّ الضرب بالسيف يلازم عادة القتل .

---

(١) الكافي ٧ : ١٩٠ / ١ ، من لا يحضره الفقيه ٤ : ٤١ / ٥٠٤٣ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ٢٣ / ٦٨ ، الاستبصار ٤ : ٢٠٨ / ٧٧٧ ، وسائل الشيعة ٢٠ : ٣٢٣ / ٢٥٧٢٨ .

....

ويكشف عن ذلك ما في صحيحة جميل قال: «تضرب عنقه»، أو قال: «تضرب رقبته»[١]، فإنّ ضرب العنق بالسيف كناية عن القتل.

ويؤيّد ذلك ما رود في باب اللواط ونكاح البهائم حيث فسّر الضرب بالسيف فيهما بالقتل[٢].

نعم، ورد في خبرين أنّه لو ضُرِبَ بالسيف فعاش وخلص يحبس أبداً[٣].

---

(١) وهي كاملة: عن جميل بن درّاج، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أين يضرب هذه الضربة؟ ـ يعني من أتىٰ ذات محرم ـ قال عليه السلام: «تضرب عنقه»، أو قال: «تضرب رقبته».
تهذيب الأحكام ١٠: ٢٣/ ٦٩، الاستبصار ٤: ٢٠٨/ ٧٧٨، وسائل الشيعة ٢٨: ١١٥/ ٣٤٣٥٢.

(٢) روايتا سليمان بن هلال:
الأولىٰ: عن سليمان بن هلال، عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يفعل بالرجل؟ قال: فقال: «إن كان دون الثقب فالجلد، وإن كان ثقب أُقيم قائماً ثمّ ضرب بالسيف ضربة أخذ السيف منه ما أخذ»، فقلت له: هو القتل؟ قال: «هو ذاك».
الكافي ٧: ٢٠/ ٧، وسائل الشيعة ٢٠: ٣٣٩/ ٢٥٧٦٩ و٢٨: ١٥٣/ ٣٤٤٤٦.
والثانية: عن سليمان بن هلال، قال: سأل بعض أصحابنا أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يأتي البهيمة، فقال: «يقام قائماً ثمّ يضرب ضربة بالسيف أخذ السيف منه ما أخذ»، قال: فقلت: هو القتل؟ قال: «هو ذاك».
تهذيب الأحكام ١٠: ٦٢/ ٢٢٦، الاستبصار ٤: ٢٢٤/ ٨٣٨، وسائل الشيعة ٢٨: ٣٥٩/ ٣٤٩٦٧.

(٣) **الأوّل**: عن محمّد بن عبدالله بن مهران، عمّن ذكره، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل وقع علىٰ أُخته؟ قال: «يُضرب ضربة بالسيف»، قلت: فإنّه

لم

ولا يجب جلده قبل قتله[١] ولا فرق في ذلك بين المحصن وغيره، والحرّ والعبد، والمسلم والكافر، والشيخ والشاب.

ولكنّهما ضعيفان.

أحدهما: بالإرسال من قبل الراوي ومن بعده، علىٰ أنّه محمّد بن عبدالله بن مهران ضعيف جدّاً، وهو كذّاب.

وثانيهما: بضعف السند؛ لعدم توثيق الراوي إذا كان الراوي عامر بن السمط، وبالإهمال إذا كان عمرو بن السمط، كما في الفقيه.

ثمّ إنّ ظاهر الأدلّة أنّه يُقتل بالسيف خاصّة بالضرب علىٰ رقبته، فما عن بعضهم من القتل ولو بغير السيف أو ولو بالضرب علىٰ غير رقبته خلاف ظاهر الروايات.

(١) ولا يجلد قبل القتل، وعن ابن إدريس: إنّه يجلد قبل القتل إن لم يكن محصناً، وإن كان محصناً يُجلد ثمّ يرجم[١].

أقول: ما ذكره ثانياً فلا نعرف له وجهاً أصلاً، وأمّا الأوّل فيمكن توجيهه بأنّ نسبة روايات القتل بالسيف إلىٰ أدلّة الجلد أو الرجم، ـكما في

يخلص، قال: «يحبس أبداً حتّىٰ يموت».

الكافي ٧: ١٩٠/ ٣، تهذيب الأحكام ١٠: ٢٣/ ٧٠، الاستبصار ٤: ٢٠٨/ ٧٧٩، وسائل الشيعة ٢٨: ١١٤/ ٣٤٣٥١.

والثاني: عن عامر أو عمرو بن السمط، عن عليّ بن الحسين عليهما السلام: في الرجل يقع علىٰ أُخته؟ قال: «يُضرب ضربة بالسيف بلغت منه ما بلغت، فإن عاش خلد في السجن حتّىٰ يموت».

من لا يحضره الفقيه ٣: ٢٩/ ٣٢٦١، وسائل الشيعة ٢٨: ١١٦/ ٣٤٣٥٧.

(١) كما في السرائر ٣: ٤٣٧.

. . . .

كتاب محمّد بن أبي بكر إلىٰ أمير المؤمنين عليه السلام[١] ـ نسبة الخاصّ والعام.

يعني: لو زنىٰ بغير ذات محرم فحكمه الجلد أو الرجم حسب اختلاف الإحصان وغيره.

وأمّا لو زنىٰ بذات محرم فحكمه القتل بالسيف، فنسبة هذا الدليل إلىٰ الدليل المشتمل علىٰ الجلد والرجم ـ كما في مكاتبة محمّد بن أبي بكر ـ نسبة الخاصّ إلىٰ العام.

وأمّا بالنسبة إلىٰ أدلّة الجلد والرجم المستقلّة نسبة العموم والخصوص من وجه، فإنّ مورد الاجتماع من زنىٰ بذات محرم وهو محصن أو غير محصن، فمقتضىٰ تلك الأدلّة هو الجلد أو الرجم، ومقتضىٰ إطلاق أدلّة القتل بالسيف هو القتل به، فيقع التعارض، فالمرجع عموم الكتاب الدالّ علىٰ وجوب الجلد لكلّ زان[٢]، وعموم السنّة الدالّة علىٰ الرجم في مورد الإحصان.

والجواب: إنّه لا بدّ من تقديم روايات القتل بالسيف؛ لوجهين:

---

(١) وهو: عن إسماعيل بن أبي زياد، عن جعفر بن محمّد، عن آبائه عليهم السلام: «إنّ محمّد بن أبي بكر كتب إلىٰ عليّ عليه السلام في الرجل زنىٰ بالمرأة اليهودية والنصرانية، فكتب عليه السلام إليه: إن كان محصناً فارجمه، وإن كان بكراً فاجلده مائة جلده ثمّ أنفه، وأمّا اليهودية فابعث بها إلىٰ أهل ملّتها فليقضوا فيها ما أحبّوا».

تهذيب الأحكام ١٠: ١٥/٣٦، الاستبصار ٤: ٢٠٧/٧٧٣، وسائل الشيعة ٢٨: ٨٠/٣٤٢٦٢.

(٢) كقوله تعالىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ سورة النور ٢٤: ٢.

....

أحدهما : إنّ ما ورد في القتل بالسيف بالعموم لقوله : من زنىٰ بذات محرم ، وتلك الروايات بالإطلاق وعند التعارض يقدّم العموم اللفظي ؛ لأنّه أظهر .

ثانيهما : إنّه إذا قدّمنا إطلاق أدلّة القتل فلا محذور فيه أصلاً ، بخلاف ما لو قدّمنا إطلاق أدلّة الجلد أو الرجم ؛ إذ لازم ذلك عدم ثبوت خصوصية للزنا بذات محرم ، وأنّه لا فرق بين المحرم وغيرها من أنّ الظاهر من رواية القتل ثبوت خصوصيّة للزنا بذات محرم ، ونظير ذلك في الفقه كثير ، ومن جملة ذلك : إنّه لو قلنا بانفعال القليل علىٰ إطلاقه فلا يبقىٰ فائدة لذكر ماء النهر ، ويكون حاله حال بقيّة المياه ، ولذا قلنا بعدم اعتبار الكريّة في ماء النهر . فما ذهب إليه ابن إدريس ضعيف .

بقي هنا شيء أشار إليه المحقّق في الشرائع من أنّه يجلد ثمّ يرجم إن كان محصناً ، ويجلد ثمّ يقتل إن لم يكن محصناً ؛ عملاً بمقتضىٰ الدليلين [1] .

يرد عليه **أوّلاً** : إنّ لازم ما ذكره من جلد غير المحصن ثمّ قتله بالسيف كون غير المحصن أشد عقوبة من المحصن ، وهذا لا يمكن تصديقه ، فإنّ المفروض أنّ القتل بالسيف أشد عقوبة من الرجم .

وثانياً : لا موجب للجمع ؛ لأنّه يستلزم رفع اليد عن ظهرو الدليل بلا

(١) شرائع الإسلام ٤ : ٩٣٧ .

....

موجب؛ لأنّ ظاهر الآية المباركة[1]: إنّ الوظيفة منحصرة بالجلد؛ لأنّه في مقام البيان وحيث لم يذكر شيئاً آخر، فيظهر منه الانحصار، وكذا روايات القتل يظهر منها الانحصار، فالجمع بين الجلد والقتل بلا موجب، ويستوجب رفع اليد عن ظهور كلّ من الدليلين في الانحصار، فما ذكره ابن إدريس ساقط جزماً.

ثمّ إنّ هنا رواية صحيحة لأبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا زنىٰ الرجل بذات محرم حُدّ حَدّ الزاني إلّا أنّه أعظم ذنباً»[2]، فإنّها تدلّ علىٰ ثبوت الجلد لغير المحصن والرجم للمحصن، فتعارض روايات القتل، ولكن من طرح الصحيحة؛ لشذوذها وعدم القائل بمضمونها في موردها، وروايات القتل مشهورة عملاً ورواية، ولا يبعد حمل الصحيحة علىٰ التقيّة.

ثمّ إنّ الشيخ حمل الصحيحة علىٰ أنّ الإمام مخيّر بين قتله بالسيف وبين رجمه؛ لأنّ المقصود من القتل بالسيف هو إعدامه وموته، فلا فرق بين ضربه بالسيف وبين رجمه؛ لحصول الغرض بكلّ ذلك[3].

---

(١) الآية ٢ من سورة النور، وهي: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾.

(٢) تهذيب الأحكام ١٠: ٢٣ / ٧١، الاستبصار ٤: ٢٠٨ / ٧٨٠، وسائل الشيعة ٢٨: ١١٥ / ٣٤٣٥٥.

(٣) كما في: تهذيب الأحكام ١٠: ٢٣ ذيل الرواية ٧١، الاستبصار ٤: ٢٠٨ ذيل الرواية ٧٨٠.

كما لا فرق في هذا الحكم بين الرجل والمرأة إذا تابعته، والأظهر عموم الحكم للمحرم بالرضاع أو بالمصاهرة[١].

وهذا من غرائب ما صدر منه ﷫ ؛ لأنّ هذه الرواية لم ترد في زنا المحصن حتّىٰ يقال بالتخيير بين القتل والرجم ، بل الموضوع فيها هو الزنا بذات محرم ، وكيف يمكن القول بالرجم في هذا المورد مع صراحة روايات القتل بالسيف ولم يصرّح فيها بالإحصان .

(١) ثمّ إنّ المحرمية قد تحصل بالنسب أو الرضاع أو المصاهرة .

والنسب : قد يكون من حلال ، وقد يكون من حرام ، كما إذا كانت له بنت من الزنا فإنّها بنته حقيقة ؛ لأنّها مخلوقة من مائه ، غاية الأمر تحرم من الإرث شرعاً .

والمصاهرة : قد توجب حرمة مؤقتة ، وقد توجب حرمة دائميّة .

فالأوّل : كالمطلقة ثلاثاً حتّىٰ تنكح زوجاً غيره ، أو النكاح في عدّة الغير .

أمّا المحرمية الناشئة من النسب المحلل : فهو القدر المتيقّن من الروايات .

وأمّا الحرمة المؤقتة الناشئة من التزويج في عدّة الغير أو المطلقة ثلاثاً أو التزويج بذات البعل ، وكذا تحرم أُخت الزوجة : فإنّها محرّمة ما دامت أُختها الأُخرىٰ زوجة له ، فجميع هذه الطوائف غير داخلة في الزنا بذات محرم والروايات منصرفة عنها ، بل ذلك من الزنا بالمرأة الأجنبية التي تحرم عليه وطأها وتزويجها ما دام العناوين محفوظة .

. . . .

وأمّا الحرمة الدائمية التأديبية لا التكليفية ـكحرمة التزويج بأُخت اللائط أو الملوط، وفي اللعان، وكالمطلقة التسعة والمحرمة ـ: فإنّ الحرمة في هذه الموارد تأديبية وعقوبة عليه، فالروايات أيضاً لا تشمل ذلك؛ لعدم دخولها في عنوان ذات محرم وعدم صدق هذا العنوان عليها؛ ولذا لا يجوز النظر اليهن وإن حرمن عليه، وكذا لا يجوز له تغسيلها.

وبالجملة: مجرّد الحرمة لا يلازم المحرمية.

وأمّا الحرمة الدائمية الناشئة من المصاهرة حرمة تكريمية ـكأُمّ الزوجة مطلقا أو بنت الزوجة المدخول بها فإنّها تصبح مثل بنتها ـ: فالمشهور ذهبوا إلىٰ عدم شمول عنوان ذات محرم لها، واحتمل الشهيد الشمول(١)؛ لصدق ذات محرم عليها ولا موجب للانصراف عنها.

وما احتمله الشهيد هو الصحيح؛ لصدق عنوان ذات محرم عليها.

وأمّا الرضاع: فالمشهور ذهبوا إلىٰ انصراف عنوان ذات محرم عن المحرمية الناشئة من الرضاع، فإنّ المراد بذات محرم: ما كان بسبب الرحمية، ولا نظر له إلىٰ السبب الخارجي الحاصل من الرضاع.

وذهب الشيخ وابن سعيد إلىٰ الشمول(٢)؛ لصدق ذات محرم عليها، والصحيح ما ذهبا إليه، ولا نعرف وجهاً للانصراف.

بقي الكلام في النسب الحاصل من الحرام ـكالبنت المتولّدة من الزنا ـ

---

(١) الروضة البهيّة في شرح اللمعة الدمشقيّة ٩: ٦٢.

(٢) انظر: الخلاف ٥: ٩٣ المسألة «١»، الجامع للشرائع: ٤٣٥ ـ ٤٣٦.

نعم ، يُستثنىٰ من المحرم بالمصاهرة زوجة الأب ، فإنّ من زنىٰ بها يرجم وإن كان غير محصن[١] .

والظاهر شمول الحكم لها ؛ لصدق البنت عليها حقيقة ، فإنّ الأُميّة والبنتيّة والأُبوّة ليس لها حقيقة شرعية ، بل البنت ما خلقت من ماء الرجل وتكوّنت منه سواء كان من الزنا أو من غيره كالجذب والمساحقة ، وإدخال الماء في الرحم علىٰ النحو غير المتعارف ، فمن تولّد وتكوّن من ماء الرجل فهو ولده من دون فرق بين أسباب الوطء ، ولم يرد في شيء من الروايات نفي الولديّة عن ولد الزنا ، وإنّما ورد المنع عن الإرث ، ولا ملازمة بين الأمرين ، بل لو سلّمنا الانصراف في مورد الرضاع ومورد المصاهرة تكريماً فلا نسلّمه هنا ؛ لصدق النسب والبنت عليها حقيقة ؛ إذ البنت ليس لها حقيقة شرعية وهي بنت حقيقة ، وإنّما ممنوعة من الإرث ؛ للنصّ ، فما ذكره في الجواهر عن بعضهم من عدم الشمول وميله إليه لا وجه له أصلاً[١] .

(١) نعم ، يُستثنىٰ من المحرم بالمصاهرة صورة واحدة ، وهي : الزنا بزوجة الأب ، فإنّه يرجم وإن كان غير محصن ؛ وذلك لموثقة السكوني[٢] ، ويستفاد من هذه الموثّقة : إنّ الإحصان ـ الذي هو شرط للرجم ـ ساقط في خصوص هذا المورد ، والزاني في هذا المورد وإن كان غير محصن ولكن

---

(١) جواهر الكلام ٤١ : ٣١٣ .

(٢) وهي : عن إسماعيل بن أبي زياد ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن أمير المؤمنين عليهم السلام : «أنّه رفع إليه رجل وقع علىٰ امرأة أبيه ، فرجمه وكان غير محصن» .
من لا يحضره الفقيه ٤ : ٤١/ ٥٠٤٥ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ٤٨/ ١٨٠ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ١١٥/ ٣٤٣٥٦ .

....

يثبت الحكم في المحصن بالأولويّة القطعيّة ؛ إذ لا نحتمل أنّ غير المحصن أعظم ذنباً .

ولا ريب في دلالة الرواية علىٰ ثبوت هذا الحكم ، فإنّ الصادق عليه السلام في مقام بيان الحكم مستشهداً بفعل أمير المؤمنين عليه السلام .

وهل يتعدّىٰ الحكم إلىٰ جارية الأب أو أنّ الحكم مختصّ بزوجة الأب ؟

الظاهر هو الاختصاص ، فلو زنىٰ بجارية أبيه فلا يشمله الضرب بالسيف ؛ إذ لا نحتمل أنّه أعظم ذنباً وأشدّ عقوبة من زوجة الأب ، ولا يشمله الرجم ؛ لاختصاص النصّ بامرأة أبيه ، فالزنا بجارية الأب حاله حال بقيّة موارد الزنا من الجلد أو الرجم في فرض الإحصان وعدمه .

ثمّ إنّ ما ذكرنا يجري في جميع أفراد الزنا بالمحرم سواء كان الزاني شاباً أو شيخاً أو مسلماً أو كافراً ، بل ولو كان عبداً فإنّ النسبة بين دليل القتل بالسيف وأدلّة الرجم أو الجلد عموم من وجه ، ويقدّم الضرب بالسيف بالبيان المتقدّم .

ولو اجتمع عنوانان في مورد واحد وكانت المرأة ذات محرم من جهتين ـ كما إذا كانت عمّة وأُمّاً للزوجة نسب ومصاهرة ـ فلا معنىٰ للتعدّد في الحدّ ، فإنّ القتل بالسيف يمتنع تعدّده ويتداخل .

وأمّا إذا يتعدّد الحكم ، كما إذا كانت المرأة خالته وزوجة أبيه ، فحكم الخالة هو الضرب بالسيف ، وحكم زوجة الأب هو الرجم ، فهل يقتل

مسألة ١٥٢ : إذا زنىٰ الذمي بمسلمة قتل[١] .

بالرجم أو بالضرب بالسيف ؟

الظاهر هو تقدّم الضرب بالسيف ؛ وذلك لأنّ المستفاد من النصّ هو ثبوت الرجم لزوجة الأب ولا إطلاق له يشمل من كانت خالته ، فيشمله أدلّة القتل بالسيف ، فالرجم في مورد زوجة الأب يختصّ بغير ذات محرم من جهة أُخرىٰ ولا يوجب عنوان زوجة الأب في أمثال هذه الموارد سقوط القتل بالسيف .

(١) لو زنىٰ الذمي بمسلمة قتل من دون فرق بين الإحصان وغيره ؛ لصحيحة حنان بن سدير[١] ، وموردها وإن كان اليهودي ولكن لا اختصاص به جزماً ، بل السؤال والجواب ناظران إلىٰ جواز القتل ، يعني : كلّ كافر لا يجوز قتله قبل الزنا يجوز قتله بعد الزنا ، ويسقط الحكم بعدم جواز قتله بعد الزنا .

إنّما الكلام فيما لو زنىٰ الكافر بمسلمة ثمّ أسلم ، فهل يثبت عليه الحكم بالقتل أو يسقط عنه القتل ؟

فهنا صورتان :

الأُولىٰ : ما إذا أسلم بعد ثبوت الزنا عند الحاكم ، فلا خلاف في عدم سقوط القتل عنه ؛ وذلك لإطلاق دليل القتل ، ويؤيّده رواية جعفر بن رزق

---

(١) وهي : عن حنان بن سدير ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن يهودي فجر بمسلمة ؟ قال : « يقتل » .

الكافي ٧ : ٢٣٩ / ٣ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ٣٨ / ١٣٤ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ١٤١ / ٣٤٤١٩ .

. . . .

الله الحاكية لقصّة تقديم رجل نصراني فجر بمسلمة إلىٰ المتوكل ، وفتوىٰ يحيىٰ بن أكثم من أنّه هدم إيمانه شركه ، فكتب المتوكل إلىٰ أبي الحسن عليه السلام ، فقال عليه السلام : « يضرب حتّىٰ يموت » ، وأنكر يحيىٰ بن أكثم ذلك ، وكتب إلىٰ الهادي عليه السلام واستشهد عليه السلام بالآية المباركة : ﴿**فَلَمَّا رَأَوْا بَأْسَنَا** . . .﴾ الآية[1][2] ، والرواية ضعيفة سنداً ، ولكنّها صالحة للتأييد .

الثانية : أن يسلم قبل ثبوت الزنا عند الحاكم ، فالمشهور أيضاً عدم سقوط القتل عنه ؛ لإطلاق الدليل ، ولا أثر للإسلام السابق ، ولكن كاشف اللثام احتمل السقوط[3] ومال إليه في الجواهر[4] ، وليس لهما دليل سوىٰ الرواية المتقدّمة بدعوىٰ أنّ المستفاد منها : إنّ الإسلام السابق قبل رؤية البأس ينفع ، وأمّا الإسلام بعد رؤية البأس فلا ينفع ، ولأنّ الإسلام يجبّ ما قبله .

أقول : قد عرفت أنّ الرواية ضعيفة لا تصلح للاستدلال بها ؛ علىٰ أنّه لا دلالة فيها علىٰ نفع الإسلام قبل ثبوت الزنا عند الحاكم .

وأمّا الآية الشريفة ، ففي مقام بيان العذاب وأنّ الإيمان لا ينفعهم بعد رؤية العذاب ، فلا ربط لذلك بباب القضاء وحكم الحاكم ، وإنّما الإمام عليه السلام نظّر المقام بذلك لا أنّ الحكم يدور مدار الثبوت قبل الحكم أو بعده .

---

(١) سورة غافر ٤٠ : ٨٤ .

(٢) تهذيب الأحكام ١٠ : ١٣٥/٣٨ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ١٤١/٣٤٤٢٠ .

(٣) كشف اللثام ١٠ : ٤٣٧ .

(٤) جواهر الكلام ٤١ : ٣١٤ .

مسألة ١٥٣ : إذا أكره شخص امرأة علىٰ الزنا فزنىٰ بها قتل من دون فرق في ذلك بين المحصن وغيره[١] .

وأمّا حديث الجبّ ، فقد ذكرنا مراراً أنّه غير مروي من طريقنا ، نعم السيرة ثابتة علىٰ أنّ الكافر إذا أسلم لا يؤخذ بما صدر عنه حال الكفر ، ولم تثبت السيرة في المقام ، بل لو قلنا بالجبّ فلا فرق بين الثبوت قبل حكم الحاكم أو بعده .

(١) من أكره امرأةً علىٰ الزنا فزنىٰ بها قتل ؛ لعدّة من النصوص المعتبرة .

منها : صحيحة بريد العجلي[١] ، ومن دون فرق بين كون الشخص محصناً وغيره ؛ لإطلاق عدّة من النصوص وللتصريح بالتعميم في صحيحة بريد العجلي المتقدّمة ، وصحيحة زرارة[٢] .

وبإزاء ذلك روايتان :

الأُولىٰ : رواية زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام : في رجل غصب امرأة

---

(١) وهي : عن بريد العجلي ، قال : سئل أبو جعفر عليه السلام عن رجل اغتصب امرأة فرجها ؟ قال : « يقتل ، محصناً كان أو غير محصن » .

الكافي ٧ : ١٨٩ / ١ ، من لا يحضره الفقيه ٤ : ٤١ / ٥٠٤٢ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ١٧ / ٤٧ ، وسائل الشيعة ٢٠ : ٣٢٠ / ٢٥٧٢٣ و٢٨ : ١٠٨ / ٣٤٣٣٤ .

(٢) وهي : عن زرارة ، عن أحدهما عليهما السلام : في رجل غصب امرأة نفسها ؟ قال : « يقتل » .

الكافي ٧ : ١٨٩ / ٢ ، الفقيه ٤ : ٤١ / ٥٠٤١ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ١٧ / ٤٨ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ١٠٩ / ٣٤٣٣٧ .

مسألة ١٥٤ : الزاني إذا كان شيخاً وكان محصناً يجلد ثمّ يرجم ، وكذلك الشيخة إذا كانت محصنة ، أمّا إذا لم يكونا محصنين ففيه الجلد فقط [١] .

فرجها ، قال : « يضرب بالسيف بالغة منه ما بلغت »[١] .

فإنّه ربّما يتوهّم أنّ المراد بقوله : « بالغة ما بلغت » : هو الأعمّ من القتل .

وفيه : إنّ الظاهر كون المراد به هو القتل ـ كما تقدّم نظير ذلك في رواية الزنا بذات المحرم ـ والمراد بذلك أنّه لا حدّ لبلوغ السيف ، وإلّا فلا ريب أنّ الموت يترتّب علىٰ الضرب بالسيف عادة ، علىٰ أنّ الرواية ضعيفة سنداً بعلي بن حديد .

الثانية : معتبرة أبي بصير : « مات منها أو عاش »[٢] ، ولكنّها شاذّة مهجورة ، فإنّ الحكم متسالم عليه فلا بدّ من طرح الرواية .

(١) الشيخ والشيخة يختلف حكمهما عن الآخرين ، فإن كان غير محصن يجلد فقط ، وإن كان محصناً يُجلد أوّلاً ثمّ يُرجم من دون خلاف بين الأصحاب .

---

(١) الكافي ٧ : ١٨٩ / ١ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ١٨ / ٥٠ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ١٠٩ / ٣٤٣٣٦ .

(٢) وهي : عن أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال : « إذا كابر الرجل المرأة علىٰ نفسها ضرب ضربة بالسيف ، مات منها أو عاش » .

الكافي ٧ : ١٨٩ / ٤ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ١٧ / ٤٩ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ١٠٩ / ٣٤٣٣٩ .

....

وهذا مقتضىٰ الجمع بين الأخبار المتعارضة ، وهي علىٰ طوائف :

الأُولىٰ : ما دلّت علىٰ أنّ الزاني إذا كان محصناً يُرجم ، وإن كان غير محصن يُجلد ، كموثّقة سماعة(١) .

الثانية : جمعت بين الجلد والرجم في المحصن والمحصنة ، كصحيحة محمّد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام «في المحصن والمحصنة جلد مائة ثمّ الرجم»(٢) ، وصحيحة زرارة ـ علىٰ ما رواه الشيخ الطوسي ـ : «المحصن يُجلد مائة ويرجم»(٣) .

الثالثة : ما دلّت علىٰ أنّ الشيخ والشيخة يُجلدان ثمّ يُرجمان ، كصحيحة الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «في الشيخ والشيخة جلد مائة والرجم . . .»(٤) .

---

(١) وهي : عن سماعة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «الحرّ والحرّة إذا زنيا جُلد كلّ واحد منهما مائة جلدة ، فأمّا المحصن والمحصنة فعليهما الرّجم» .
الكافي ٧ : ١٧٧ / ٢ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ٣ / ٦ ، وسائل الشيعة ٢٠ : ٣١٦ / ٢٥٧١٢ و٢٨ : ٦٢ / ٣٤٢١٠ .

(٢) تهذيب الأحكام ١٠ : ٤ / ١٣ ، الاستبصار ٤ : ٢٠١ / ٧٥٣ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ٦٣ / ٣٤٢١٥ .

(٣) وهي : عن زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : «المحصن يُجلد مائة ويُرجم ، ومن لم يُحصن يُجلد مائة ولا ينفىٰ ، والتي قد أملكت ولم يُدخل بها تُجلد مائة وتنفىٰ» .
تهذيب الأحكام ١٠ : ٤ / ١٢ ، الاستبصار ٤ : ٢٠٠ / ٧٥٢ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ٦٣ ذيل الحديث ٣٤٢١٤ .

(٤) تهذيب الأحكام ١٠ : ٤ / ١٤ ، الاستبصار ٤ : ٢٠١ / ٧٥٤ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ٦٤ / ٣٤٢١٦ .

....

والأخيرة شاهدة جمع بين الطائفتين الأوليتين، فتحمل الأُولىٰ علىٰ غير الشيخ والشيخة، وتحمل الثانية علىٰ الشيخ والشيخة وبذلك يرتفع التعارض بين الطائفتين.

ثمّ إنّ مقتضىٰ إطلاق صحيحة الحلبي المتقدّمة الدالّة علىٰ الجمع بين الجلد والرجم هو الجمع بينهما وإن كان الشيخ والشيخة غير محصنين، ولكن يقيّد بصحيحة محمّد بن قيس الدالّة علىٰ عدم ثبوت الرجم للشيخ والشيخة إذا كانا غير محصنين، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضىٰ أمير المؤمنين عليه السلام في الشيخ والشيخة أن يُجلدا مائة، وقضىٰ للمحصن الرجم...»[1].

ثمّ إنّه ورد في صحيحة ابن سنان[2]، وصحيحة سليمان بن خالد[3]: إنّ الشيخ والشيخة يُرجمان، ومقتضىٰ إطلاقهما عدم الفرق بين المحصن وغيره، وإلّا فلا تبقىٰ خصوصيّة للشيخ والشيخة، بل ذكر في الروايتين: إنّ

---

(١) الكافي ٧: ٧/١٧٧، تهذيب الأحكام ١٠: ٩/٣ و: ١٢٣/٣٦، وسائل الشيعة ٢٨: ٣٤٢٠٩/٦١.

(٢) وهي: عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «الرجم في القرآن قول الله عزّ وجلّ: إذا زنىٰ الشيخ والشيخة فارجموهما البتة فإنّهما قضيا الشهوة».
الكافي ٧: ٣/١٧٧، تهذيب الأحكام ١٠: ٧/٣، وسائل الشيعة ٢٨: ٣٤٢١١/٦٢.

(٣) وهي: عن سليمان بن خالد قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: في القرآن رجم؟ قال: «نعم»، قلت: كيف؟ قال: «الشيخ والشيخة فارجموهما البتة، فإنّهما قضيا الشهوة».
من لا يحضره الفقيه ٤: ٤٩٩٨/٢٦، وسائل الشيعة ٢٨: ٣٤٢٢٥/٦٧.

. . . .

رجمهما ورد في القرآن الكريم، فذلك مخالف لما ذكرنا من أنّ حكم الشيخ المحصن هو الجلد والرجم وغير المحصن يُجلد فحسب.

ولكن الذي يهون الخطب أنّه لا يمكن تصديق هاتين الروايتين؛ لاستلزامه التحريف في القرآن بالنقيصة، وهذا باطل جزماً، وأساس هذا الكلام هو عمر بن الخطاب، وهو ادّعىٰ وجود هذا الحكم في القرآن وذكر الآية المشتملة علىٰ ذلك[1]؛ فلابدّ من حمل الخبرين علىٰ التقيّة، وإنّما ذكر الإمام عليه السلام وجود ذلك في القرآن مماشاةً لأتباع عمر بن الخطاب، وإلّا فلا ريب في عدم وجود هذا الحكم في القرآن أصلاً، وإلّا لاستلزم التحريف الذي أجمع أهل الحقّ علىٰ بطلانه، فالمعتمد بقيّة الروايات الواردة في المقام، وقد عرفت ما يستفاد منها.

فما ذكره الأصحاب من التفصيل في الشيخ والشيخة هو الصحيح، فالشيخ والشيخة إذا زنيا وكانا محصنين يُجلدان أوّلاً ثمّ يُرجمان، وإن لم يكونا محصنين فحكمهما الجلد خاصّة.

ثمّ إنّه قد يتوهّم بأنّ الجمع بين الجلد والرجم غير ثابت في الشريعة؛ لصحيحة أبي العباس البقباق، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «رجم رسول الله صلى الله عليه وآله ولم يجلد»، وذكروا أنّ علياً عليه السلام رجم بالكوفة وجلد، فأنكر ذلك أبو عبدالله عليه السلام، وقال: «ما نعرف هذا»، أي لم يُحدّ رجلاً حدّين: جلد

---

(١) انظر علىٰ سبيل المثال لا الحصر: المسند للشافعي: ١٦٤، سنن ابن ماجة ٢: ٢٥٥٣/٨٥٣، المستدرك للحاكم النيسابوري ٤: ٣٦٠، كنز العمّال ٥: ٣٤٢/ ١٣٥٢٣.

وإذا كان الزاني شابّاً أو شابّة فإنّه يُرجم إذا كان محصناً، ويُجلد إذا لم يكن محصناً[١].

ورجم في ذنب واحد[١].

والاستدلال بها لذلك مبنيّ على أمرين لم يثبت شيء منهما.

أحدهما: أن يكون قوله: «أي لم يُحدّ رجلاً حدّين...» إلى آخره من كلام الإمام عليه السلام وتفسيره، وهذا غير ثابت، بل الظاهر أنّه من تفسير الراوي وكلامه، وذكر أنّ التفسير من يونس[٢] الذي وقع في السند، وقال: إنّ تفسيره للخبر غلط.

ثمّ حمل الخبر على إنكار الحكم الأوّل، وهو: إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله رجم ولم يجلد، كما أنّه قدس سره جوّز حمله على أنّه لم يتّفق في زمان عليّ عليه السلام من وجب عليه الجلد والرجم.

ثانيهما: أن يكون النفي نفي التشريع، ولكن الظاهر أنّه نفي الوقوع الخارجي، فقوله: «رجم رسول الله صلى الله عليه وآله ولم يجلد»؛ لعدم الاتّفاق في زمانه صلى الله عليه وآله لا لعدم المشروعيّة، أو أنّه لم يتّفق في زمان عليّ عليه السلام ما يوجب الجلد والرجم معاً، فقوله: «ما نعرف هذا» إنكار لوقوع الحادث الذي يوجب الجلد والرجم معاً لا نفي التشريع.

(١) إذا كان الزاني غير الشيخ والشيخة، كالشاب والشابة والكهول،

---

(١) الكافي ٧: ١٧٧ / ٥، تهذيب الأحكام ١٠: ٦ / ١٩، الاستبصار ٤: ٢٠٢ / ٧٦٠، وسائل الشيعة ٢٨: ٦٢ / ٣٤٢١٢.

(٢) وهو: يونس بن عبد الرحمان الذي يروي عن أبي العباس البقباق.

....

فإن كان محصناً ففيه روايتان:

إحداهما: يرجم لا غير، والأُخرىٰ: يجمع له بين الحدّين، الجلد قبل الرجم، ثمّ الرجم، واختاره في الشرائع وارتضاه صاحب الجواهر، بل أسنده إلىٰ المشهور[1].

والذي يمكن أن يقال في توجيه ذلك هو ما ذكره صاحب الجواهر بتوضيح منّا.

وحاصله: إنّ الآية المباركة[2] تدلّ علىٰ الجلد لكلّ زانٍ محصناً أو غيره، شاباً أو شيخاً أو كهلاً، فالجلد ثابت بمقتضىٰ إطلاق الآية الشريفة في جميع الموارد، وعدم الحكم به يحتاج إلىٰ دليل خاص.

وأمّا بحسب الروايات: ففي صحيحتي محمّد بن مسلم[3]، وزرارة[4] ورد الجمع بين الحدّين: «المحصن والمحصنة جُلد مائة ثمّ الرجم»، فهما موافقتان للآية المباركة من حيث ثبوت الجلد، ولكن بإضافة الرجم.

---

(١) شرائع الإسلام ٤: ٩٣٧، جواهر الكلام ٤١: ٣١٩ و٣٢٠.

(٢) وهي: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ سورة النور ٢٤: ٢.

(٣) وهي عن محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام «في المحصن والمحصنة جلد مائة ثمّ الرجم».
تهذيب الأحكام ١٠: ٤/ ١٣، الاستبصار ٤: ٢٠١/ ٧٥٣، وسائل الشيعة ٢٨: ٦٣/ ٣٤٢١٥.

(٤) وهي: عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «المحصن يُجلد مائة ويُرجم...».
تهذيب الأحكام ١٠: ٤/ ١٢، الاستبصار ٤: ٢٠٠/ ٧٥٢، وسائل الشيعة ٢٨: ٦٣ ذيل الحديث ٣٤٢١٤.

....

وبإزائهما روايتان :

إحداهما : رواية عبدالله بن طلحة ، عن أبي عبدالله قال : «إذا زنىٰ الشيخ والعجوز جُلدا ثمّ رجما عقوبة لهما ، وإذا زنىٰ النَّصِف من الرجال رجم ، ولم يُجلد إذا كان قد أُحصن . . .»[1] .

ثانيتهما : رواية زرارة[2] .

ومضمونهما : إنّ الشيخ إذا زنىٰ يُجلد ويُرجم ، وأمّا النَّصِف من الرجال فإن كان غير محصن جُلد وإن كان محصناً رُجم ولم يُجلد ، فنسبة الروايتين إلىٰ الآية الشريفة وإلىٰ صحيحة محمّد بن مسلم وزرارة المتقدّمتين نسبة الخاصّ والعامّ ، يعني : إنّ الزاني إذا كان محصناً وغير شيخ فيُرجم فقط .

فالنتيجة : إنّ الجمع بين الحدّين غير ثابت ، ولكن الروايتين ضعيفتان سنداً وغير قابلتين لتخصيص الآية والصحيحتين ، فتبقىٰ الصحيحتان علىٰ حالهما .

ونتيجة ذلك : إنّ المحصن يُجلد ثمّ يُرجم .

ولكن هنا رواية صحيحة ، وهي : ما رواه أبو بصير ، عن أبي عبدالله

---

(١) تهذيب الأحكام ١٠ : ٤ / ١٠ ، الاستبصار ٤ : ٢٠٠ / ٧٥٠ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ٦٤ / ٣٤٢١٨ .

(٢) وهي : عن زرارة ، عن أبي جعفر عليه‌السلام قال : «المحصن يُرجم ، والذي قد أملك ولم يدخل بها يُجلد مائة ونفي سنة» .

الكافي ٧ : ١٧٧ / ٤ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ٣ / ٨ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ٦٣ / ٣٤٢١٣ .

....

عليه‌السلام قال: «الرجم حدّ الله الأكبر، والجلد حدّ الله الأصغر، فإذا زنىٰ الرجل المحصن رُجم ولم يُجلد»[1]، فهي تعارض الصحيحتين المتقدّمتين، فمن جهة المعارضة لا يمكن رفع اليد عن الصحيحتين؛ لموافقهما للكتاب ـلاشتمالهما علىٰ الجلدـ ورفع اليد عن الجلد يحتاج إلىٰ حجّة معتبرة، وصحيحة أبي بصير لا يمكن أن تكون حجّة لرفع اليد عن ذلك؛ لابتلائها بتعارضها للصحيحتين: صحيحة محمّد بن مسلم، وصحيحة زرارة.

وبعبارة أُخرىٰ ـلعلّها أوضح ممّا تقدّمـ: إنّ الجلد واجب كتاباً وسنةً، فكل زانٍ حكمه الجلد ـحسب الكتاب العزيزـ وأمّا الرجم فقد ثبت في صحيحة محمّد بن مسلم، وصحيحة زرارة للمحصن، ومقتضىٰ ذلك هو الجمع بين الحدّين الجلد والرجم في المحصن، ومثلهما صحيحة الفضيل[2].

ولكن في روايتي عبدالله بن طلحة، وزرارة ورد الرجم خاصّة للمحصن ولم يجلد، ولكن لا يمكن الاعتماد عليهما؛ لضعفهما سنداً.

---

(١) الكافي ٧: ١٧٧/١، تهذيب الأحكام ١٠: ١٨/٥، الاستبصار ٤: ٢٠١/٩، وسائل الشيعة ٢٨: ٣٤٢٠٨/٦١.

(٢) وهي: عن فضيل، قال: سمعت أبا عبدالله عليه‌السلام يقول: «من أقرّ علىٰ نفسه عند الإمام بحقّ من حدود الله مرّة واحدة، حرّاً كان أو عبداً، أو حرّة كانت أو أمة، فعلىٰ الإمام أن يُقيم الحدّ للذي أقرّ به علىٰ نفسه كائناً من كان، إلّا الزاني المحصن، فإنّه لا يرجمه حتّىٰ يشهد عليه أربعة شهداء...».

تهذيب الأحكام ١٠: ٢٠/٧، الاستبصار ٤: ١٢/٢٠٣، وسائل الشيعة ٢٨: ٣٤٢٠٢/٥٦.

. . . .

وأمّا صحيحة أبي بصير التي ورد فيها: «الرجم حدّ الله الأكبر والجلد حدّ الله الأصغر... والمحصن رُجم ولم يُجلد»، ومقتضىٰ إطلاقها عدم الفرق بين الشاب والشيخ؛ فتعارض الأخبار المتقدّمة بالتباين؛ لأنّ مقتضىٰ تلك الطوائف أنّ المحصن يُجلد ويُرجم من دون فرق بين الشيخ والشاب، ومقتضىٰ صحيحة أبي بصير ثبوت الرجم دون الجلد من دون فرق بين الشيخ والشاب.

ولكن لا بدّ من تقديم تلك الطوائف؛ لاشتمالها علىٰ الجلد الموافق للكتاب، فيؤخذ بتلك الروايات التي دلّت علىٰ الجمع بين الحدّين.

هذا غاية ما يمكن أن يوجّه كلام المحقّق في الشرائع الذي ارتضاه صاحب الجواهر(١)، ونسبة إلىٰ الشهرة أيضاً.

أقول: ما ذكره ﷺ مبني علىٰ أنّ التعارض يلاحظ بين ظهور الدليلين في نفسه وإن لم يكن أحد الظهورين حجّة فحينئذ يتمّ ما ذكروه، فإنّ صحيحة أبي بصير الدالّة علىٰ أنّ المحصن يُرجم ظاهرة في الشيخ والشاب، وبظهورها يعارض الصحاح المتقدّمة بالتباين، فتسقط الصحيحة ويؤخذ بالصحاح المتقدّمة المشتملة علىٰ الجمع بين الجلد والرجم؛ لموافقتها للكتاب من حيث الجلد، ولكن التعارض إنّما هو يلاحظ بين الحجّتين وبين الدليلين، وأمّا مجرّد الظهور الذي ليس بحجّة وغير مراد فلا أثر له ولا يعارض الدليل الآخر؛ وذلك لأنّ الذي لا يراد ظهوره ليس

---

(١) شرائع الإسلام ٤: ٩٣٧، جواهر الكلام ٤١: ٣١٩ و٣٢٠.

....

بدليل حتّىٰ يعارض الدليل، والتعارض إنّما هو بين الدليلين، ومقامنا كذلك؛ لأنّ صحيح أبي بصير وإن كان في نفسه ظاهراً في جريان الرجم خاصّة في الشيخ والشاب، ولكن لا حجّية له بالنسبة إلىٰ الشيخ؛ لتخصيصه بالجمع بين الحدّين في مورد الشيخ.

فإنّ صحيحة الحلبي الواردة في الشيخ[1] مخصّصة لصحيحة أبي بصير، فحجّية أبي بصير تختصّ بغير الشيخ، وأمّا بالنسبة إلىٰ غير الشيخ -الشاب والشابة- تكون نسبتها إلىٰ الصحيحتين المتقدّمتين نسبة الخاصّ إلىٰ العام، فتحمل الصحيحتان علىٰ الشيخ والشيخة؛ فتنقلب النسبة ولا تعارض ولا تباين في البين.

فيختصّ الجلد الوارد في الكتاب: بغير المحصن، والرجم: للمحصن الشاب والشابة، والجمع بين الحدّين: للشيخ والشيخة.

بقي هنا خبر واحد، وهو: صحيح زرارة، عن أبي جعفر عليه‌السلام قال: «قضىٰ عليّ عليه‌السلام في امرأة زنت فحبلت فقتلت ولدها سرّاً، فأمر بها فجلدها مائة جلدة ثمّ رُجمت، وكانت أوّل من رجمها»[2].

---

(١) وهي: عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال: «في الشيخ والشيخة جلد مائة والرجم...».
تهذيب الأحكام ١٠: ٤ / ١٤، الاستبصار ٤: ٢٠١ / ٧٥٤، وسائل الشيعة ٢٨: ٦٤ / ٣٤٢١٦.

(٢) تهذيب الأحكام ١٠: ٥ / ١، الاستبصار ٤: ٢٠١ / ٧٥٥، وسائل الشيعة ٢٨: ٦٥ / ٣٤٢٢٠.

....

ولا ريب أنّ الزانية كانت شابّة بقرينة حملها، وقد جمع فيها بين الحدّين.

ولكن لا يمكن التعدّي عن مورده؛ لاحتمال اختصاص ذلك بمورده، وهو ما إذا قتلت ولدها، فالتعدّي يحتاج إلىٰ دليل.

وممّا يؤيّد أنّ غير الشيخ والشيخة عليه الرجم فقط: ما ورد في زنا الصبي الذي يبلغ عشر سنين بأنّ المرأة تُجلد وإن كانت محصنة، ولو كان الزاني مدركاً لرجمتها[1] يظهر من ذلك أنّ الرجم خاصّة للإحصان ولم يثبت في حقّه الجلد.

فالمتحصّل من مجموع ما ذكرنا: إنّ الجمع بين الحدّين في غير الشيخ والشيخة غير ثابت، ويؤكّده تخصيص الشيخ والشيخة بالذكر في الروايات التي اشتملت علىٰ الجمع بين الحدّين، وإلّا لكان التقييد بهما لغواً محضاً، فإنّ القيد وإن لم يكن له مفهوم بالمعنىٰ المشهور، ولكن لا يدلّ علىٰ إطلاق الحكم، و إنّما يدلّ علىٰ دخل القيد في ثبوت الحكم، وإلّا لكان القيد لغواً.

---

(١) وهي: عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام: في غلام صغير لم يُدرك ابن عشر سنين زنىٰ بامرأة؟ قال: «يُجلد الغلام دون الحدّ، وتُجلد المرأة الحدّ كاملاً».
قيل له: فإن كانت محصنة؟ قال: «لا تُرجم لأنّ الذي نكحها ليس بمدرك، ولو كان مدركاً رُجمت».
الكافي ٧: ١/١٨٠، من لا يحضره الفقيه ٤: ٥٠٠٥/٢٧، تهذيب الأحكام ١٠: ٤٤/١٦، وسائل الشيعة ٢٠: ٢٥٧٢٢/٣٢٠ و٢٨: ٣٤٢٦٥/٨١.

مسألة ١٥٥ : هل يختصّ الحكم فيما ثبت فيه الرجم بما إذا كانت المزني بها عاقلة بالغة ، فلو زنىٰ البالغ المحصن بصبية أو مجنونة فلا رجم ؟ فيه خلاف(١) ، ذهب جماعة إلىٰ الاختصاص ، منهم المحقّق في الشرائع . ولكنّ الظاهر عموم الحكم .

نعم ، لا يدلّ القيد علىٰ اختصاص الحكم بمورده ، كما حُقِّق في محلّه .

وممّا يؤكّد أيضاً ما اخترناه : إجراء الرجم علىٰ المقرّ والمقرّة في زمان النبيّ صلى الله عليه وآله[1] وزمان أمير المؤمنين عليه السلام[2] من دون ذكر للجلد في الروايات الحاكية لذلك ، وما ورد من الجمع بين الحدّين في المرأة الحامل التي قتلت ولدها فلأمر شخصي لا يمكن التعدّي عن موردها .

(١) لو زنىٰ بالصبية أو المجنونة ، وكان الزاني محصناً فهل يُرجم أم لا ؟ فيه قولان :

ذهب المحقّق إلىٰ أنّ عليه الجلد وعدم ثبوت الرجم واختصاصه بما إذا كانت المزني بها عاقلة بالغة ، ولكنّه مخالف لإطلاق الأدلّة ولا مقيّد في البين ، وذكر للتقييد وجوه ضعيفة جدّاً غير قابلة للذكر[3] .

منها : إنّ حرمة غير البالغة والمجنونة أقلّ من حرمة العاقلة البالغة ،

---

(١) انظر الرواية في : الكافي ٧ : ١٨٥ / ١ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ٨ / ٢٢ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ١٠٢ / ٣٤٣٢٣ .

(٢) انظر الرواية في : من لا يحضره الفقيه ٤ : ٣١ / ٥٠١٧ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ٣٨ / ٣٤١٥٩ .

(٣) انظرها في مسالك الأفهام ١٤ : ٣٦٥ .

مسألة ١٥٦ : إذا زنت المرأة المحصنة ، وكان الزاني بها بالغاً رجمت ، وأمّا إذا كان الزاني صبياً غير بالغ فلا ترجم وعليها الحدّ كاملاً ، ويُجلد الغلام دون الحدّ[١] .

واحترامها أكثر من احترام المجنونة الصبيّة بمراتب .

وفيه ما لا يخفىٰ من الوهن ، فإنّ الاحترام يختلف باختلاف الموارد علىٰ أنّ الحدّ الشرعي غير منوط بالاحترام وأمثاله ، بل الحكم يدور مدار إطلاق الدليل .

ومنها : إنّ الالتذاذ بالصبيّة أو المجنونة أقلّ .

وفيه أيضاً من الضعف ما لا يخفىٰ ، فإنّ الالتذاذ يختلف باختلاف النساء من حيث الصغر والكبر والجمال وعدمه وشيء من ذلك غير دخيل في الحكم .

ومنها : القياس بزنا الطفل بالكبيرة الذي لا يوجب الرجم ، وكذا العكس .

وهذا موهون جدّاً ، فإطلاق الدليل هو المتّبع .

(١) إذا زنت المرأة المحصنة ، وكان الزاني بها بالغاً رجمت ، وإن كان الزاني بها صبياً لا تُرجم وتُحدّ ويُجلد الغلام دون الحدّ ، ويدلّ علىٰ هذا التفصيل صحيح أبي بصير[١] .

---

(١) وهو : عن أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه‌السلام : في غلام صغير لم يُدرك ابن عشر سنين زنىٰ بامرأة ؟ قال : « يُجلد الغلام دون الحدّ ، وتُجلد المرأة الحدّ كاملاً » .
قيل له : فإن كانت محصنة ؟ قال : « لا تُرجم لأنّ الذي نكحها ليس بمدرك ، ولو

مسألة ١٥٧ : قد عرفت أنّ الزاني إذا لم يكن محصناً يضرب مائة جلدة ، ولكن مع ذلك يجب جزّ شعر رأسه أو حلقه ، ويغرَّب عن بلده سنة كاملة(١) ، وهل يختصّ هذا الحكم ـوهو جزّ شعر الرأس أو الحلق والتغريب ـ بمن أملك ولم يدخل بها ، أو يعمّه وغيره ؟ فيه قولان ، والأظهر هو الاختصاص ، وأمّا المرأة فلا جز عليها بلا إشكال ، وأمّا التغريب ففي ثبوته إشكال ، والأقرب الثبوت .

---

(١) قد عرفت أنّ الزاني غير المحصن حكمه الجلد مائة ، ويضاف إلىٰ ذلك حكمان آخران ، وهما : جز شعر رأسه أو حلقه ، والتغريب والنفي عن بلده سنة كاملة .

أمّا الحكم الأوّل : فقد دلّت عليه صحيحة حنان[1] ، وعليّ بن جعفر[2] ، وقد تعرّضت الأُولىٰ للجز والثانية للحلق ، وهما لا يجتمعان ،

كان مدركاً رُجمت » .

الكافي ٧ : ١٨٠ / ١ ، من لا يحضره الفقيه ٤ : ٢٧ / ٥٠٠٥ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ١٦ / ٤٤ ، وسائل الشيعة ٢٠ : ٣٢٠ / ٢٥٧٢٢ و٢٨ : ٨١ / ٣٤٢٦٥ .

(١) وهي : عن حنان قال : سأل رجل أبا عبدالله عليه السلام وأنا أسمع عن البكر يفجر ، وقد تزوّج ففجر قبل أن يدخل بأهله ؟ فقال : « يضرب مائة ، ويجز شعره ، وينفىٰ من المصر حولاً ، ويفرّق بينه وبين أهله » .

تهذيب الأحكام ١٠ : ٣٦ / ١٢٤ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ٧٧ / ٣٤٢٥٣ .

(٢) وهي : عليّ بن جعفر ، عن أخيه موسىٰ بن جعفر عليه السلام ، قال : سألته عن رجل تزوّج امرأة ولم يدخل بها فزنىٰ ، ما عليه ؟ قال : « يُجلد الحدّ ، ويُحلق رأسه ، ويُفرّق بينه وبين أهله وينفىٰ سنة » .

مسائل عليّ بن جعفر : ٢٨٩ / ٧٣٥ ، من لا يحضره الفقيه ٣ : ٤١٥ / ٤٤٥١ ، تهذيب

....

فمقتضىٰ الجمع بين الروايتين هو التخيير بمفاد «أو».

وأمّا الحكم الثاني ـ وهو النفي ـ: فتدلّ عليه عدّة من الروايات: منها الصحيحتان المتقدّمتان ومعتبرة سماعة[١]، وصحيحة الحلبي[٢].

إنّما الخلاف في أنّ ثبوت الجزّ والنفي عام لكلّ زان غير محصن سواء كان غير متزوّج أصلاً، أو كان متزوّجاً ولكن لم يدخل بعد بزوجته، أو أنّ هذا الحكم يختصّ بمن تزوّج ولم يدخل بها.

المشهور هو التعميم، والظاهر هو الاختصاص أمّا بالإضافة إلىٰ الجزّ أو الحلق، فمستندهما صحيح حنان، وصحيح عليّ بن جعفر المتقدّمتين، وموضوع الحكم فيهما: من تزوّج امرأة ولم يدخل بها، فالتعدّي إلىٰ كلّ زان غير محصن ولو لم يكن متزوّجاً يحتاج إلىٰ دليل، وهو مفقود.

وأمّا بالنسبة إلىٰ النفي والتغريب، فالروايات مختلفة، ففي

الأحكام ٧: ١٩٦٦/٤٨٩ و١٠: ١٢٥/٣٦، وسائل الشيعة ٢١: ٢٦٩٤/٢٣٦ و٢٨: ٣٤٢٥٤/٧٨.

(١) وهي: عن سماعة، قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: «إذا زنىٰ الرجل ينبغي للإمام أن ينفيه من الأرض التي جُلد فيها إلىٰ غيرها، فإنّما علىٰ الإمام أن يُخرجه من المصر الذي جُلد فيه».

الكافي ٧: ٢/١٩٧، من لا يحضره الفقيه ٤: ٤٨٦٦/٢٥، تهذيب الأحكام ١٠: ١١٩/٣٥، وسائل الشيعة ٢٨: ٣٤٣٧٧/١٢٣.

(٢) وهي: عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «في الشيخ والشيخة جلد مائة والرجم...».

تهذيب الأحكام ١٠: ١٤/٤، الاستبصار ٤: ٧٥٤/٢٠١، وسائل الشيعة ٢٨: ٣٤٢١٦/٦٤.

....

الصحيحتين المتقدّمتين كان الموضوع فيهما خصوص من تزوّج ولم يدخل بها، وفي صحيحة الحلبي جعل الموضوع مطلق البكر، وهو يشمل من عقد علىٰ امرأة ولم يدخل بها، كما يشمل من لم يتزوّج أصلاً، والمحقّق في الشرائع فسّر البكر بمطلق غير المحصن[1].

وفي موثّقة سماعة حكم بالنفي لمطلق الرجل الزاني.

فمقتضىٰ هذه الروايات ـ ما عدا الصحيحتين ـ: إنّ موضوع الحكم مطلق يعمّ غير المتزوّج، والذي زوّج ولم يدخل بها إلّا أنّه لا بدّ من رفع اليد عن الإطلاق والتخصيص بمن أملك، أي: تزوّج بالمرأة ولم يدخل بها استناداً إلىٰ صحيحة زرارة[2]، وصحيحة محمّد بن قيس[3] ـ اللتين دلّتا علىٰ اختصاص النفي بمن أملك ولم يدخل بها ـ فبموجب هاتين الصحيحتين لا بدّ من تخصيص المطلقات.

---

(١) شرائع الإسلام ٤: ٩٣٧.

(٢) وهي: عن زرارة، عن أبي جعفر عليه‌السلام قال: «الذي لم يحصن يُجلد مائة جلدة ولا يُنفىٰ، والذي قد أملك ولم يدخل بها يُجلد مائة ويُنفىٰ».
الكافي ٧: ٦/١٧٧، تهذيب الأحكام ١٠: ١٢/٤، الاستبصار ٤: ٧٥٢/٢٠٠، وسائل الشيعة ٢٨: ٣٤٢١٤/٦٣.

(٣) وهي: عن محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه‌السلام قال: «قضىٰ أمير المؤمنين عليه‌السلام في الشيخ والشيخة أن يُجلدا مائة، وقضىٰ للمحصن الرجم، وقضىٰ في البكر والبكرة إذا زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما، وهما اللذان قد أملكا ولم يدخل بها».
الكافي ٧: ٧/١٧٧، تهذيب الأحكام ١٠: ٩/٣، الاستبصار ٤: ٧٥٩/٢٠٢، وسائل الشيعة ٢٨: ٣٤٢٠٩/٦١.

. . . .

والنتيجة: اختصاص النفي بمن تزوّج ولم يدخل بها، كما عرفت أنّ الجزّ أو الحلق يختصّ أيضاً بمن أملك أي عقد علىٰ امرأة ولم يدخل بها.

وأمّا المرأة فلا جزّ عليها بلا خلاف ولا إشكال؛ لأنّ موضوع الأخبار هو الرجل، وهو لا يشمل المرأة في أمثال هذه الموارد.

نعم، التغريب والنفي يثبت في حقّ المرأة؛ لصحيحة الحلبي لقوله عليه‌السلام: «... البكر والبكرة جلد مائة ونفي سنة»(١).

وفي صحيحة محمّد بن قيس: «وقضىٰ ـ أمير المؤمنين عليه‌السلام ـ في البكر والبكرة إذا زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما»(٢).

وفي رواية عبد الرحمن: «ويجلد البكر والبكرة وينفيهما سنة»(٣).

فإنّ تمّ إجماع علىٰ اختصاص النفي بالرجل فهو، ولكنّه غير تام، وقد نُسب الخلاف إلىٰ ابن عقيل وابن الجنيد(٤)، وتردّد الشهيد الثاني في

---

(١) تهذيب الأحكام ١٠: ٤/ ١٤، الاستبصار ٤: ٢٠١/ ٧٥٤، وسائل الشيعة ٢٨: ٦٤/ ٣٤٢١٦.

(٢) الكافي ٧: ١٧٧/ ٧، تهذيب الأحكام ١٠: ٣/ ٩، الاستبصار ٤: ٢٠٢/ ٧٥٩، وسائل الشيعة ٢٨: ٦١/ ٣٤٢٠٩.

(٣) وهي: عن عبد الرحمن، عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال: «كان عليّ عليه‌السلام يضرب الشيخ والشيخة مائة ويرجمهما، ويرجم المحصن والمحصنة، ويجلد البكر والبكرة وينفيهما سنة».
تهذيب الأحكام ١٠: ٤/ ١١، الاستبصار ٤: ٢٠٠/ ٧٥١، وسائل الشيعة ٢٨: ٦٥/ ٣٤٢١٩.

(٤) عنهما العلّامة الحلّي في مختلف الشيعة ٩: ١٣٤ ـ ١٣٥.

مسألة ١٥٨ : يعتبر في إحصان الرجل أمران :

الأوّل : الحرّية فلا رجم علىٰ العبد[1] .

الثاني : أن تكون له زوجة دائمة قد دخل بها[2] ، أو أمة كذلك .

المسالك[1] ؛ فالقول بالتعميم هو الصحيح .

(١) يعتبر في إحصان الرجل أمران : **الأوّل : الحريّة** .

فلو كان الزاني عبداً لا يرجم ، بل يُجلد نصف الحدّ الثابت للحرّ ، ويدلّ علىٰ ذلك صحيح أبي بصير[2] ، وصحيح محمّد بن قيس[3] .

(٢) الثاني : أن تكون له زوجة دائمة قد دخل بها .

فلو كانت له زوجة متمتّع بها لم يتحقّق بذلك الإحصان ؛ لجملة من الأخبار .

منها : موثقة إسحاق بن عمّار : فإن كانت عنده امرأة متعة أتحصنه ؟

---

(١) مسالك الأفهام ١٤ : ٣٦٩ .

(٢) وهو : عن أبي بصير ـ يعني المرادي ـ ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : في العبد يتزوّج الحرّة ثمّ يعتق فيصيب فاحشة ، قال : فقال : «لا رجم عليه حتّىٰ يواقع الحرّة بعد ما يعتق . . .» .

الكافي ٥ : ٤٨٧ / ١ و٧ : ١٧٩ / ٩ ، تهذيب الأحكام ٨ : ٢٠٦ / ٧٢٦ و١٠ : ١٦ / ٤٠ ، وسائل الشيعة ٢١ : ١٦٥ / ٢٦٨٠٤ و٢٨ : ٧٧ / ٣٤٢٥١ .

(٣) وهو : عن محمّد بن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : «قضىٰ أمير المؤمنين عليه السلام في العبيد إذا زنىٰ أحدهم أن يُجلد خمسين جلدة ، وإن كان مسلماً أو كافراً أو نصرانياً ، ولا يُرجم ولا يُنفىٰ» .

الكافي ٧ : ٢٣٨ / ٢٣ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ٢٨ / ٨٩ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ١٣٤ / ٣٤٤٠٤ .

....

فقال: «لا، إنّما هو على الشيء الدائم عنده»[١].

ومنها: صحيحة عمر بن يزيد في حديث: «لا يرجم الغائب عن أهله... ولا صاحب المتعة»[٢].

وأمّا اعتبار الدخول بالدائمة، فيستفاد من صحيحتي الحلبي وحنان المتقدّمتين[٣]، ومن صحيحة محمّد بن قيس المتقدّمة.

وتدلّ هذه الروايات وغيرها على أنّ البكر الذي لم يدخل عليه الجلد وإن تزوّج، ولكن بعد لم يدخل بها.

هل الأمة تحصن الرجل كالحرّة الدائمة أم لا؟

اختلفت الأخبار في المقام، ففي بعضها ثبوت الإحصان بالأمة وأنّها كالحرّة المتزوّجة الدائمية، كمعتبرة إسحاق بن عمّار المتقدّمة المعلّلة

---

(١) وهي: عن إسحاق بن عمّار، قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل إذا هو زنى وعنده السرية والأمة يطأها، تحصنه الأمة وتكون عنده؟ فقال: «نعم، إنّما ذلك لأنّ عنده ما يغنيه عن الزنا»، قلت: فإن كانت عنده أمة زعم أنّه لا يطأها؟ فقال: «لا يصدق»، قلت: فإن كانت عنده امرأة متعة أتحصنه؟ فقال: «لا، إنّما هو على الشيء الدائم عنده».
الكافي ٧: ١٧٨ / ١، علل الشرائع ٢: ٥١١ / ١، الاستبصار ٤: ٢٠٤ / ٧٦٣، وسائل الشيعة ٢٨: ٦٨ / ٣٤٢٢٨.

(٢) وهي: عن عمر بن يزيد، عن أبي عبدالله عليه السلام ـ في حديث ـ قال: «لا يُرجم الغائب عن أهله، ولا المملك الذي لم يبن بأهله، ولا صاحب المتعة».
المحاسن للبرقي ٢: ٣٠٧ / ٢٠، الكافي ٧: ١٧٩ / ١٣، تهذيب الأحكام ١٠: ١٣ / ٣٢، الاستبصار ٤: ٢٠٥ / ٧٦٩، وسائل الشيعة ٢٨: ٧٣ / ٣٤٢٤٠ و: ٧٤ / ٣٤٢٤٢.

(٣) في المسألة «١٥٧».

. . . .

بقوله: «إنّما ذلك لأنّ عنده ما يغنيه عن الزنا»[١].

ومنها: صحيحة عليّ بن جعفر: عن الحرّ تحته المملوكة هل عليه الرجم إذا زنىٰ؟ قال: «نعم»[٢].

وبأزاء تلك ما يدلّ علىٰ عدم تحقّق الإحصان بها، كصحيحة محمّد ابن مسلم: في الذي يأتي وليدة امرأته... إلىٰ أن قال: «وكما لا تحصنه الأمة واليهوديّة والنصرانية إن زنىٰ بحرّة كذلك عليه حدّ المحصن إن زنىٰ بيهودية...»[٣].

ولكن الجواب عن ذلك واضح؛ فإنّ الصحيحة مشتملة علىٰ أحكام معلومة البطلان، فإنّ من زنىٰ بأمة يُرجم، ومن زنىٰ بيهوديّة سُلّمت اليهوديّة إلىٰ أهلها ويُرجم الزاني، وذكرنا في بعض المسائل المتقدّمة أنّ

---

(١) انظرها في: الكافي ٧: ١٧٨ / ١، علل الشرائع ٢: ٥١١ / ١، الاستبصار ٤: ٢٠٤ / ٧٦٣، وسائل الشيعة ٢٨: ٦٨ / ٣٤٢٢٨.

(٢) وهي: عليّ بن جعفر في كتابه، عن موسىٰ بن جعفر عليه‌السلام قال: سألته عن الحرّ تحته المملوكة هل عليه الرجم إذا زنىٰ؟ قال: «نعم».
مسائل عليّ بن جعفر: ١٢١ / ٧١، وسائل الشيعة ٢٨: ٧٢ / ٣٤٢٣٧.

(٣) وهي: عن محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه‌السلام: في الذي يأتي وليدة امرأته بغير إذنها، عليه مثل ما علىٰ الزاني يُجلد مائة جلدة، قال: «ولا يُرجم إن زنىٰ بيهوديّة أو نصرانيّة أو أمة، فإن فجر بامرأة حرّة وله امرأة حرّة فإنّ عليه الرجم»، قال: «وكما لا تحصنه الأمة واليهوديّة والنصرانيّة إن زنىٰ بحرّة، كذلك لا يكون عليه حدّ المحصن إن زنىٰ بيهوديّة أو نصرانيّة أو أمة وتحته حرّة».
تهذيب الأحكام ١٠: ١٣ / ٣١، الاستبصار ٤: ٢٠٥ / ٧٦٨، وسائل الشيعة ٢٨: ٧١ / ٣٤٢٣٥.

....

أحكام الحدّ من الجلد والرجم لا فرق في ثبوتها بين كون المزني بها مسلمة أو كافرة؛ لإطلاق الأدلّة ولخصوص بعض الروايات(١).

فإذا كانت هذه الأحكام المذكورة في ذيل الصحيحة مقطوعة البطلان فكذلك الجملة التي قبلها، وهي: «وكما لا تحصنه الأمة...»؛ لوحدة السياق فيهما، فتحمل الصحيحة على التقيّة؛ لأنّ أبا حنيفة أفتى بعدم الإحصان بالأمة، فحينئذ تبقى الطائفة الأُولى سليمة عن المعارض، وقد دلّت على تحقّق الإحصان بالأمة، وكذلك بقيّة الأخبار الدالّة على أنّ المملوكة لا تحصن الرجل الحرّ، كصحيحة محمّد بن مسلم الأُخرى(٢)،

(١) منها: عن محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام قال: «إذا جامع الرجل وليدة امرأته فعليه ما على الزاني».
من لا يحضره الفقيه ٤: ٢٦/ ٤٩٩٩، تهذيب الأحكام ٨: ٢٠٨/ ٧٣٧، وسائل الشيعة ٢٨: ٧٩/ ٣٤٢٥٨.
ومنها: عن إسماعيل بن أبي زياد، عن جعفر بن محمّد، عن آبائه عليهم السلام: «إن محمّد بن أبي بكر كتب إلى عليّ عليه السلام في الرجل زنى بالمرأة اليهوديّة والنصرانيّة، فكتب عليه السلام إليه:
إن كان محصناً فارجمه، وإن كان بكراً فاجلده مائة جلدة، ثمّ انفه، وأمّا اليهوديّة فابعث بها إلى أهل ملّتها فليقضوا فيها ما أحبّوا».
تهذيب الأحكام ١٠: ١٥/ ٣٦، الاستبصار ٤: ٢٠٧/ ٧٧٣، وسائل الشيعة ٢٨: ٨٠/ ٣٤٢٦٢.

(٢) وهي: عن محمّد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يزني ولم يدخل بأهله، أيحصن؟ قال: «لا، ولا بالأمة».
من لا يحضره الفقيه ٤: ٤٠/ ٥٠٣٩، تهذيب الأحكام ١٠: ١٦/ ٤٢، وسائل الشيعة ٢٨: ٧٨/ ٣٤٢٥٥.

وهو متمكّن من وطئها متىٰ شاء وأراد ، فلو كانت زوجته غـائبة عنه بحيث لا يتمكّن من الاستمتاع بها ، أو كان محبوساً فلا يتمكّن من الخروج إليها ، لم يترتّب حكم الإحصان[١] .

والحلبي[١] .

فتحمل الروايات علىٰ التقيّة ، ويكون العمل علىٰ الطائفة الأُولىٰ الدالّة علىٰ ثبوت الإحصان بالأمة .

ومع قطع النظر عن ذلك فبعد التعارض والتساقط نرجع إلىٰ عمومات الفوق الدالّة علىٰ أنّ كلّ من زنىٰ وعنده ما يُغنيه كان حكمه الرجم ، خرجنا من ذلك في خصوص المنقطعة ، وأمّا الأمة فهي باقية تحت العمومات .

فالنتيجة : إنّ من زنىٰ بامرأة وعنده الأمة يُرجم ، كما إذا كانت عنده الزوجة الدائمة الحرّة فلا فرق بين الحرّة والأمة من هذه الجهة .

(١) ويعتبر في تحقّق الإحصان ـ مضافاً إلىٰ ما تقدّم ـ: أن يكون متمكّناً من المقاربة متىٰ شاء ، فلو كانت زوجته غائبة عنه بحيث لا يتمكّن من الاستمتاع بها ، أو كان مسجوناً فلا يتمكّن من الوصول إليها لم يتحقّق الإحصان ، وتدلّ علىٰ ذلك عدّة من الروايات .

منها : ما ورد في أنّ الغائب عن أهله أو المغيّب والمغيّبة ليس عليهما

---

(١) وهي : عن الحلبي ، قال : سألت أبا عبدالله عليه‌السلام عن الرجل الحرّ ، أيحصن المملوكة ؟ فقال : «لا يحصن الحرّ المملوكة ، ولا تحصن المملوكة الحرَّ ، واليهودي يحصن النصرانيّة ، والنصراني يحصن اليهوديّة» .
تهذيب الأحكام ٨ : ١٩٥ / ٦٨٣ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ٧٠ / ٣٤٢٣٤ .

....

رجم[١].

وكذا ما ورد في المسجون أنّه يدرأ عنه الرجم[٢].

وأوضح من هذه الروايات صحيحتي إسماعيل بن جابر[٣]، وحريز[٤]؛ إذ جعل العبرة بالإحصان فيهما بأن تكون له زوجة يغدو عليها ويروح، وأن يكون عنده ما يغنيه، فإنّ المستفاد من ذلك التمكّن من المقاربة متىٰ شاء من دون خصوصيّة للسفر والغياب، فربّما يكون مسافراً

(١) كصحيحة محمّد بن مسلم، قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: «المغيّب والمغيّبة ليس عليهما رجم، إلّا أن يكون الرجل مع المرأة والمرأة مع الرجل».
الكافي ٧: ١٧٨ / ٥، تهذيب الأحكام ١٠: ١٥ / ٣٨، وسائل الشيعة ٢٨: ٧٢ / ٣٤٢٣٨.

(٢) كصحيحة أبي عبيدة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضىٰ أمير المؤمنين عليه السلام في الرجل الذي له امرأة بالبصرة ففجر بالكوفة، أن يدرأ عنه الرجم، ويضرب حدّ الزاني، قال: وقضىٰ في رجل محبوس في السجن وله امرأة حرّة في بيته في المصر، وهو لا يصل إليها فزنىٰ في السجن، قال: عليه الحدّ، ويدرأ عنه الرجم».
الكافي ٧: ١٧٩ / ١٢، تهذيب الأحكام ١٠: ١٥ / ٣٩، وسائل الشيعة ٢٨: ٧٢ / ٣٤٢٣٩.

(٣) وهي: عن إسماعيل بن جابر، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت: ما المحصن رحمك الله؟ قال: «من كان له فرج يغدو عليه ويروح فهو محصن».
الكافي ٧: ١٧٩ / ١٠، من لا يحضره الفقيه ٤: ٣٤ / ٥٠٢٢، تهذيب الأحكام ١٠: ١٢ / ٢٨، الاستبصار ٤: ٢٠٤ / ٧٦٥، وسائل الشيعة ٢٨: ٦٨ / ٣٤٢٢٧.

(٤) وهي: عن حريز قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المحصن، قال: فقال: «الذي يزني وعنده ما يغنيه».
الكافي ٧: ١٧٨ / ٤، تهذيب الأحكام ١٠: ١٢ / ٢٧، الاستبصار ٤: ٢٠٤ / ٧٦٤، وسائل الشيعة ٢٨: ٦٩ / ٣٤٢٣٠.

....

وغائباً يتمكّن من الرجوع والحضور والمقاربة ، وربّما يكون حاضراً لا يتمكّن من المقاربة والوصول إليها ، كما إذا كان الزوج في محلّة والزوجة في محلّة أُخرىٰ ولا يتمكّن من الخروج من البيت بسبب الخوف أو لعلّة أُخرىٰ .

فالميزان : التمكّن بالمقاربة والوصول إليها متىٰ شاء .

وفي صحيحة عمر بن يزيد جعل العبرة بالسفر الذي يقصر ويفطر ، فإنّه غير محصن حينئذ[1] ، إلّا أنّ التحديد بذلك غير قابل للتصديق حتّىٰ مع قطع النظر عن مخالفتها للروايات المستفيضة المتقدّمة ؛ وذلك لأنّ المكاري مثلاً ومن شغله السفر لا يقصر ولا يفطر فهل يتوهّم أنّه لا يتحقّق في حقّه الإحصان ؟ أو من كان سفره معصية ، وكذا من كان قاصداً للسفر وتجاوز حدّ الترخّص فإنّه يقصر ويفطر ، فهل يمكن القول بأنّه غير محصن بمجرّد لزوم القصر والإفطار عليه ؟ وأنّه لو لم يكن قاصداً للسفر فهو محصن فيختلف الحكم باختلاف القصد مع أنّ المسافة واحدة .

هذا ، مضافاً إلىٰ معارضتها للروايات المتقدّمة الدالّة علىٰ أنّ العبرة

---

(١) وهي : عن عمر بن يزيد قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : أخبرني عن الغائب عن أهله يزني ، هل يُرجم إذا كان له زوجة وهو غائب عنها ؟ قال : «لا يرجم الغائب عن أهله ، ولا المملك الذي لم يبن بأهله ، ولا صاحب المتعة» ، قلت : ففي أي حدّ سفره لا يكون محصناً ؟ قال : «إذا قصر وأفطر فليس بمحصن» .
الكافي ٧ : ١٧٩ / ١٣ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ١٣ / ٣٢ ، الاستبصار ٤ : ٢٠٥ / ٧٦٩ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ٧٤ / ٣٤٢٤٢ .

مسألة ١٥٩ : يعتبر في إحصان المرأة : الحرية [١] .

بالتمكّن من الوصول إليها، والتمكّن من الاستمتاع بها، والترجيح لتلك الروايات؛ لشهرتها روايةً وفتوىً، فلابدّ من طرح هذه الصحيحة.

ثمّ إنّ في سندها عبد الرحمن بن حمّاد ولم يوثّق في الرجال، ولذا ذكر الشهيد رحمه الله في المسالك: إنّ في سندها ضعفاً[١]؛ لجهالة عبد الرحمن ابن حمّاد.

ولكن الرواية على مسلكنا معتبرة؛ لوقوع عبد الرحمن بن حمّاد في إسناد كامل الزيارات.

(١) يعتبر في إحصان المرأة: الحريّة، كما في الرجل.

ويدلّ على ذلك ما دلّ على اعتبارها في الرجل، فإنّ المستفاد من هذه الأدلّة: إنّ المانع عن الإحصان هو العبوديّة، والمملوكيّة، وذلك لا يفترق بين الرجل والمرأة خصوصاً مع ملاحظة كون المرأة أضعف من الرجل، فاعتبار الحريّة فيها آكد.

وتدلّ على ذلك أيضاً صحيحة محمّد بن قيس[٢].

ويؤيّد ذلك بروايتين صريحتين: رواية بريد العجلي[٣]، والحسن

---

(١) مسالك الأفهام ١٤ : ٣٣٧.

(٢) وهي: عن محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في مكاتبة زنت -إلى أن قال- : وأبى أن يرجمها وأن ينفيها قبل أن يبين عتقها».
الكافي ٧ : ٢٣٦ / ١٥، تهذيب الأحكام ١٠ : ٢٨ / ٩٢، وسائل الشيعة ٢٨ : ١٣٧ / ٣٤٤٠٩.

(٣) وهي: عن بريد العجلي، عن أبي عبدالله عليه السلام: في الأمة تزني؟ قال: «تُجلد ←

وأن يكون لها زوج دائم قد دخل بها ، فلو زنت ـ والحال هذه وكان الزاني بالغاً ـ رجمت[(١)] .

ابن السري[(١)] .

وفي سند الأولىٰ : الحارث الأحول ولم يوثّق .

وفي الثانية : الحسن بن السري ، وقد ورد توثيقه في بعض نسخ النجاشي ، ولكن لم تثبت صحّة النسخة ، وصرّح المجلسي بجهالته[(٢)] ؛ ولذا جعلناهما مؤيدين .

(١) ويعتبر أن تكون مدخولاً بها ، وزوجها يصل إليها ، وهي تصل إليه بأن كانت في معرض المقاربة ، ولا يكون الزوج محبوساً أو غائباً عنها .

فإذا لم يكن لها زوج أو لم يدخل بها ، أو كان لا يصل إليها ولم تكن في معرض المقاربة والجماع بها لم يتحقّق إحصانها ، وتدلّ علىٰ ذلك عدّة من الروايات .

منها : صحيحة محمّد بن مسلم : «إحصانهنّ أن يدخل بهنّ» ، قلت : إن لم يدخل بهنّ أما عليهنّ حدّ ؟ قال : «بلىٰ»[(٣)] .

↩ نصف الحدّ ، كان لها زوج أو لم يكن لها زوج» .

من لا يحضره الفقيه ٤ : ٤٤ / ٥٠٥٢ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ٢٧ / ٨٢ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ١٣٣ / ٣٤٤٠١ .

(١) وهي : عن الحسن بن السري ، عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال : «إذا زنىٰ العبد والأمة وهما محصنان فليس عليهما الرجم ، إنّما عليهما الضرب خمسين نصف الحدّ» .

تهذيب الأحكام ١٠ : ٢٧ / ٨٣ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ١٣٤ / ٣٤٤٠٢ .

(٢) الوجيزة : ٥٥ / ٤٨٦ .

(٣) وهي : عن محمّد بن مسلم ، عن أحدهما عليهما‌السلام قال : سألته عن قول الله ↩

....

ومنها: الروايات الواردة في البكر والبكرة، وفسّرت البكرة فيها بمن كان لها زوج ولم يدخل بها[١].

ومنها: صحيحة أُخرىٰ لمحمّد بن مسلم الواردة في المغيّب والمغيّبة، وأنّه ليس عليهما رجم[٢].

والمستفاد منها: أن يكون لها زوج، وأن يكون الزوج مع المرأة والمرأة مع الرجل.

ومنها: صحيحة أبي عبيدة[٣] الدالّة علىٰ أن يكون لها زوج ويصل

عزّ وجلّ: ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ﴾ قال: «إحصانهنّ أن يدخل بهنّ»، قلت: إن لم يدخل بهنّ أما عليهنّ حدّ؟ قال: «بلى».

الكافي ٧: ٢٣٥/٦، وسائل الشيعة ٢٨: ٧٦/٣٤٢٥٠.

(١) كما عن محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضىٰ أمير المؤمنين عليه السلام في الشيخ والشيخة أن يُجلدا مائة، وقضىٰ للمحصن الرجم، وقضىٰ في البكر والبكرة إذا زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما، وهما اللذان قد أملكا ولم يدخل بها».

الكافي ٧: ١٧٧/٧، تهذيب الأحكام ١٠: ٣/٩، الاستبصار ٤: ٢٠٢/٧٥٩، وسائل الشيعة ٢٨: ٦١/٣٤٢٠٩.

(٢) وهي: محمّد بن مسلم، قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: «المغيّب والمغيّبة ليس عليهما رجم، إلّا أن يكون الرجل مع المرأة والمرأة مع الرجل».

الكافي ٧: ١٧٨/٥، تهذيب الأحكام ١٠: ١٥/٣٨، وسائل الشيعة ٢٨: ٧٢/٣٤٢٣٨.

(٣) وهي: عن أبي عبيدة، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن امرأة تزوّجت رجلاً ولها زوج؟ قال: فقال: «إن كان زوجها الأوّل مقيماً معها في المصر التي هي فيه

مسألة ١٦٠ : المطلّقة رجعيّة زوجة ما دامت في العدّة ، فلو زنت ـ والحال هذه عالمة بالحكم والموضوع ـ رُجمت ، وكذلك زوجها [١] .

إليها وتصل إليه بحيث يمكن لهما المواقعة والجماع متىٰ شاء وأراد ، فإذا تحقّق الأمران : الحريّة ، وكون المرأة متزوّجة بحيث يتمكّن الزوج من المواقعة وكانت بالغة فزنت تُرجم .

وكذا يعتبر الدوام بالنسبة إلىٰ الزوجة ، كما اعتبر في الزوج ، فالمرأة المتمتعة لا يتحقّق في حقّها الإحصان ؛ لمعتبرة إسحاق [١] .

(١) إذا طلّقت المرأة طلاقاً رجعيّاً فزنت ، فهي كالمتزوّجة ؛ فإنّ المطلّقة الرجعيّة زوجة ما دامت العدّة باقية ، فإنّ المطلّقة الرجعيّة زوجة حقيقة ، ويجري عليها جميع أحكام الزوجة ، لا أنّها منزّلة منزلة الزوجة حتّىٰ يقال بأنّ التنزيل بلحاظ جميع الآثار أو بعضها ، بل هي زوجة حقيقة ، وإنشاء الطلاق الرجعي حاله حال بعض المعاملات التي يتحقّق النقل

تصل إليه ويصل إليها ، فإنّ عليها ما علىٰ الزاني المحصنِ الرجمُ ، وإن كان زوجها الأوّل غائباً عنها ، أو كان مقيماً معها في المصر لا يصل إليها ولا تصل إليه ، فإنّ عليها ما علىٰ الزانية غير المحصنة . . .» .

الكافي ٧ : ١٩٢ / ١ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ٢٠ / ٦٠ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ١٢٥ / ٣٤٣٨٣ .

(١) وهي : عن إسحاق بن عمّار ، قال : قلت لأبي إبراهيم عليه‌السلام : الرجل تكون له الجارية أتحصنه ؟ قال : فقال : «نعم ، إنّما هو علىٰ وجه الاستغناء» ، قال : قلت : والمرأة المتعة ؟ قال : فقال : «لا ، إنّما ذلك علىٰ الشيء الدائم» ، قال : قلت : فإن زعم أنّه لم يكن يطأها ؟ قال : فقال : «لا يصدق ، إنّما أوجب ذلك عليه لأنّه يملكها» .

الكافي ٧ : ١٧٨ / ٦ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ٦٩ / ٣٤٢٣١ .

ولا رجم إذا كان الطلاق بائناً ، أو كانت العدّة عدّة وفاة[١] .

والانتقال بعد القبض وتحصل الملكيّة بعد القبض ، وإن كان إنشاء المعاملة صادر في الزمان السابق ، نظير بيع الصرف والسلم والهبة ، فإنّه متىٰ تحقّق الإنشاء لا يترتّب عليه في العاجل شيء من الآثار ، وإنّما يؤثّر الإنشاء ـ نظير الشرط المتأخّر ـ في الملكيّة بعد القبض ، وهكذا إنشاء الطلاق لا يترتّب عليه البينونة والانفصال ، وإنّما يتحقّق ذلك بعد انقضاء العدّة ، وهذا واضح .

(١) نعم ، إذا كان الطلاق بائنًا ـ كالخلع والمبارات والطلاق الثالث وغير المدخولة ـ فلا يتحقّق الإحصان ؛ لعدم التمكّن من المواقعة والمقاربة متىٰ شاء .

وكذلك لا يتحقّق الإحصان إذا مات الزوج وإن كانت في عدّة الوفاة ؛ لعدم صدق العناوين المأخوذة في الروايات علىٰ هذه الموارد .

هذا ما تقتضيه القاعدة ، ولا حاجة إلىٰ نصّ خاص .

وقد ورد النصّ الخاص علىٰ ذلك أيضاً ، وهو صحيح يزيد الكناسي[١] ، وبإزائها روايتان :

---

(١) وهو : عن يزيد الكناسي ، قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة تزوّجت في عدّتها ، فقال : «إن كانت تزوّجت في عدّة طلاق لزوجها عليها الرجعة فإنّ عليها الرجم ، وإن كانت تزوّجت في عدّة ليس لزوجها عليها الرجعة فإنّ عليها حدّ الزاني غير المحصن ، وإن كانت تزوّجت في عدّة بعد موت زوجها من قبل انقضاء الأربعة أشهر والعشرة أيّام فلا رجم عليها ، وعليها ضرب مائة جلدة . . .» .

تهذيب الأحكام ١٠ : ٢٠ / ٦١ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ١٢٦ / ٣٤٣٨٥ .

. . . .

إحداهما : موثّقة عمّار الساباطي[1] فإنّه حكم فيها بالرجم ولو كانت مطلّقة أو مات عنها الزوج .

ولكن بالنسبة إلىٰ الطلاق يحمل الطلاق علىٰ الطلاق الرجعي ، وأمّا بالنسبة إلىٰ الموت فمقطوع البطلان ؛ لأنّه بالموت لا زوج لها أصلاً فكيف يحكم عليها بالإحصان ، علىٰ أنّه لم يُحدّد مدّة الإحصان في الموثّقة ، بل مقتضىٰ إطلاقها أنّها محصنة إلىٰ آخر عمرها ، وهذا ممّا لا يمكن تصديقه أبداً ؛ ولذا ذكر الشيخ أنّ ذلك سهو من الراوي والوهم منه ، وهو كثير الاشتباه علىٰ ما قيل .

الرواية الثانية : رواية عليّ بن جعفر[2] الدالّة علىٰ ثبوت الرجم في الطلاق ، وفي صورة البينونة ، فيحمل الطلاق علىٰ الرجعي بقرينة صحيحة يزيد الكناسي المتقدّمة ، فنرفع اليد عن إطلاقها .

---

(١) وهي : عن عمّار بن موسىٰ الساباطي ، عن أبي عبدالله عليه السلام : عن رجل كانت له امرأة فطلّقها أو ماتت فزنىٰ ، قال : «عليه الرجم» . وعن امرأة كان لها زوج فطلّقها أو مات ثمّ زنت عليها الرجم ؟ قال : «نعم» .
تهذيب الأحكام ١٠ : ٦٥/٢٢ ، الاستبصار ٤ : ٧٧٤/٢٠٧ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ٣٤٣٩٠/١٢٩ .

(٢) وهي : عليّ بن جعفر ، عن أخيه عليه السلام قال : سألته عن رجل طلّق أو بانت امرأته ثمّ زنىٰ ما عليه ؟ قال : «الرجم» .
وقال : سألته عن امرأة طلّقت ، فزنت بعدما طلّقت بسنة هل عليها رجم ؟ قال : «نعم» .
قرب الإسناد : ١٠٠٤/٢٥٤ ـ ١٠٠٥ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ٧٥ ـ ٣٤٢٤٥/٧٦ ـ ٣٤٢٤٦ .

مسألة ١٦١ : لو طلّق شخص زوجته خلعاً ، فرجعت الزوجة بالبذل ، ورجع الزوج بها ، ثمّ زنىٰ قبل أن يطأ زوجته لم يرجم ، وكذا زوجته .

وكذا المملوك لو أُعتق والمكاتب لو تحرّر ، فلو زنيا قبل أن يطأا زوجتيهما لم يرجما[1] .

وأمّا بالنسبة إلىٰ حصول البينونة ، فمقطوع البطلان ؛ لأنّ الزنا الصادر منها زنا من غير أن يكون لها زوج فكيف يحكم عليها بالإحصان ؟ علىٰ أنّ الرواية ضعيفة بعبدالله بن الحسن الواقع في السند فإنّه لم يوثّق .

(١) لو طلّق زوجته خلعاً ، فرجعت الزوجة بالبذل ، ورجع الزوج بها ، ثمّ زنىٰ قبل أن يطأ زوجته لم يرجم ؛ لأنّه قد خرج عن الإحصان بالطلاق البائن ، ويصدق عليه أنّه له زوجة لم يصل إليها ولم يتمكّن من وطئها ، والرجوع في حكم الزواج الجديد ولا أثر له ما لم يتحقّق الوطء ، فإنّ تخلّل البينونة بين الزواج والرجوع يوجب كون الرجوع كالزواج الجديد ، فيعتبر فيه ما يعتبر في التزويج من الدخول والوصول إليها ، ومجرّد التزويج وجواز الوطء لا يوجب الإحصان ، وكذلك لو زنت الزوجة قبل الدخول بها وإن رجع بها الزوج .

ونحو ذلك المملوك إذا أُعتق ، فإنّه لو زنىٰ قبل أن يطأ زوجته لا يصدق الإحصان ، فلابدّ من الدخول بها في زمان حريّته ، ولا يكفي دخوله السابق ، فمجرّد الدخول السابق في زمان عبوديته لا يكفي في تحقّق الإحصان ، بل لا بدّ من الدخول بها في زمان حريّته ، ويدلّ علىٰ ذلك ـ في

مسألة ١٦٢ : إذا زنىٰ المملوك جلد خمسين جلدة، سواء أكان محصناً أم غير محصن، شاباً أم شيخاً وكذا الحال في المملوكة[(١)].

ولا تغريب عليهما ولا جزّ[(٢)].

خصوص العبد المعتق ـ: صحيح أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: في العبد يتزوّج الحرّة ثمّ يعتق فيصيب فاحشة، قال: فقال: «لا رجم عليه حتّىٰ يواقع الحرّة بعد ما يعتق...»[(١)].

(١) لا يحكم المملوك إذا زنىٰ الرجم، بل عليه الجلد مطلقاً، سواء أكان محصناً أم لا، ويُجلد خمسين جلدة نصف حدّ الحرّ، ويدلّ علىٰ ذلك جملة من النصوص فيها المعتبرة وغيرها، كصحيحة سليمان بن خالد[(٢)]، وصحيحة الحسن بن السري[(٣)].

(٢) ولا عليه جزّ ولا حلق ولا تغريب.

أمّا مورد الجزّ والحلق فهو الرجل الحرّ؛ لأنّ المستفاد من قوله عليه السلام

---

(١) الكافي ٥: ١/٤٨٧ و٧: ٩/١٧٩، تهذيب الأحكام ٨: ٧٢٦/٢٠٦ و١٠: ١٦/٤٠، وسائل الشيعة ٢١: ٢٦٨٠٤/١٦٥ و٢٨: ٣٤٢٥١/٧٧.

(٢) وهي: سليمان بن خالد، عن أبي عبدالله عليه السلام ـ في حديث ـ قال: قيل له: فإن زنىٰ وهو مكاتب ولم يؤدّ شيئاً من مكاتبته؟ قال: «هو حقّ الله، يطرح عنه من الحدّ خمسين جلدة ويضرب خمسين».
الكافي ٧: ٧/٢٣٦، من لا يحضره الفقيه ٤: ٥٠٨١/٥٢، وسائل الشيعة ٢٨: ٣٤٤٠٠/١٣٣.

(٣) وهي: عن الحسن بن السري، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا زنىٰ العبد والأمة وهما محصنان فليس عليهما الرجم، وإنّما عليهما الضرب خمسين نصف الحدّ».
تهذيب الأحكام ١٠: ٨٣/٢٧، وسائل الشيعة ٢٨: ٣٤٤٠٢/١٣٤.

....

في صحيح حنان: «يُضرب مائة، ويُجزّ شعره»[١]: إنّ الزاني هو الرجل الحرّ؛ بقرينة قوله: «يُضرب مائة»، فإنّ الضرب مائة يختصّ بالحرّ، والعبد قد عرفت أنّه يُجلد خمسين، وكذا يُستفاد من صحيح عليّ بن جعفر: «يُجلد الحدّ ويُحلق رأسه»[٢]، فإنّ الحدّ إشارة إلىٰ الحدّ المذكور في الآية الشريفة[٣] وهو الضرب مائة، وذلك يختصّ بالأحرار.

وقد أُطلق الحدّ علىٰ الضرب مائة في زنا الصبي بالمرأة وأنّها تُجلد الحدّ كاملاً، كما في الصحيحة المتقدّمة لأبي بصير[٤].

(١) وهو: عن حنان، قال: سأل رجل أبا عبدالله عليه السلام وأنا أسمع عن البكر يفجر وقد تزوّج ففجر قبل أن يدخل بأهله؟ فقال: «يُضرب مائة، ويُجز شعره، ويُنفىٰ من المصر حولاً، ويُفرّق بينه وبين أهله».
تهذيب الأحكام ١٠: ٣٦/١٢٤، وسائل الشيعة ٢٨: ٧٧/٣٤٢٥٣.

(٢) وهو: عليّ بن جعفر، عن أخيه موسىٰ بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل تزوّج امرأة ولم يدخل بها فزنىٰ ما عليه؟ قال: «يُجلد الحدّ، ويُحلق رأسه، ويُفرّق بينه وبين أهله، ويُنفىٰ سنة».
قرب الاسناد: ٢٤٧/٩٧٥، من لا يحضره الفقيه ٣: ٤١٦/٤٤٥١، تهذيب الأحكام ٧: ٤٨٩/١٩٦٦ و١٠: ٣٦/١٢٥، وسائل الشيعة ٢١: ٢٣٦/٢٦٩٨٤ و٢٨: ٧٨/٣٤٢٥٤.

(٣) وهي قوله تعالىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ سورة النور: ٢٤: ٢.

(٤) وهي: عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام في غلام صغير لم يُدرك، ابن عشر سنين، زنىٰ بامرأة؟ قال: «يُجلد الغلام دون الحدّ، وتُجلد المرأة الحدّ كاملاً».
الكافي ٧: ١٨٠/١، من لا يحضره الفقيه ٤: ٢٧/٥٠٠٥، تهذيب الأحكام ١٠: ١٦/٤٤، وسائل الشيعة ٢٠: ٣٢٠/٢٥٧٢٢ و٢٨: ٨١/٣٤٢٦٥.

....

وأمّا النفي والتغريب فهو ثابت لكلّ من ثبت له الجلد، ومقتضىٰ إطلاق بعض الروايات وإن كان شموله للعبيد، كموثّقة سماعة قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: «إذا زنىٰ الرجل ينبغي للإمام أن ينفيه من الأرض التي جُلد فيها إلىٰ غيرها»[١].

ولكن ورد في صحيحتين لمحمّد بن قيس[٢] عدم ثبوت النفي للعبد، وبهما يقيّد الإطلاق المتقدّم.

ومورد إحدىٰ الصحيحتين وإن كان هو الرجل المملوك ولكن يتعدّىٰ إلىٰ المملوكة؛ إذ لا نحتمل أشديّة الأمة حكماً عن العبد، مضافاً إلىٰ أنّ النفي مناف لحقّ المولىٰ وتصرّف في سلطانه وإضرار به.

---

(١) الكافي ٧: ١٩٧/ ٢، من لا يحضره الفقيه ٤: ٢٥/ ٤٩٩٦، وسائل الشيعة ٢٨: ١٢٣/ ٣٤٣٧٧.

(٢) **الأُولىٰ**: عن محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضىٰ أمير المؤمنين عليه السلام في العبيد إذا زنىٰ أحدهم أن يُجلد خمسين جلدة، وإن كان مسلماً أو كافراً أو نصرانياً، ولا يرجم ولا ينفىٰ».
تهذيب الأحكام ١٠: ٢٨/ ٨٩، وسائل الشيعة ٢٨: ١٣٤/ ٣٤٤٠٤.
الثانية: عن محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضىٰ أمير المؤمنين عليه السلام في مكاتبة زنت، قال: يُنظر ما أدّت من مكاتبتها فيكون فيها حدّ الحرّة. وما لم تقض فيكون فيه حدّ الأمة، وقال في مكاتبة زنت وقد اعتقت منها ثلاثة أرباع وبقي الربع: جُلدت ثلاثة أرباع الحدّ حساب الحرّة علىٰ المائة، وذلك خمس وسبعون جلدة، وربعها حساب خمسين من الأمة اثنا عشر سوطاً ونصف، فذلك سبعة وثمانون جلدة ونصف، وأبىٰ أن يرجمها وأن ينفيها قبل أن يبين عتقها».
الكافي ٧: ٢٣٦/ ١٥، تهذيب الأحكام ١٠: ٢٨/ ٩٢، وسائل الشيعة ٢٨: ١٣٧/ ٣٤٤٠٩، وفيها كلّها: «سبعة وثمانون»، والصحيح: سبع وثمانون.

نعم ، المكاتب إذا تحرّر منه شيء جُلد بقدر ما أُعتق ، فلو أُعتق نصفه جلد خمساً وسبعين جلدة ، وإن أُعتق ثلاثة أرباعه جُلد سبعاً وثمانين جلدة ونصف جلدة ، ولو أُعتق ربعه جُلد اثنتين وستّين جلدة ونصف جلدة ، وكذا الحال في المكاتبة إذا تحرّر منها شيء[١] .

مسألة ١٦٣ : لا تُجلد المستحاضة ما لم ينقطع عنها الدم ، فإذا انقطع جُلدت[٢] .

---

(١) ثمّ إنّ حكم العبد يجري في الرق وفي المكاتب الذي لم يؤدِّ مال الكتابة ، وأمّا لو أدّىٰ مقداراً من مال الكتابة فهو ملفّق من الحريّة والعبوديّة ، ففي جملة من الروايات أنّه يُجلد بمقدار حريّته ، فلو أُعتق نصفه فيُجلد خمس وسبعون (خمسون لنصفه الحرّ ، وخمس وعشرون لنصف العبوديّة) ، وقد يكون هنا كسر ، كما إذا تحرّر ثلاثة أرباعه جُلِد سبعاً وثمانين جلدة ونصف جلدة (خمس وسبعين جلدة بمقدار حريّته ، واثنا عشر ونصف بمقدار الربع من عبوديّته) .

وكيفيّة الضرب بالنصف : أن يؤخذ السوط من نصفه ويُضرب به[١] .

وبالجملة : كلّما تحرّر منه يلاحظ النسبة بمقدار الحريّة والعبوديّة .

(٢) لا تُجلد المستحاضة ما لم ينقطع عنها الدم ، فإذا انقطع جُلدت ؛ لمعتبرة السكوني[٢] .

---

(١) كما في : تهذيب الأحكام ١٠ : ٢٨ ـ ٢٩ / ٩٢ ـ ٩٣ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ١٣٧ / ٣٤٤٠٩ ـ ٣٤٤١٠ .

(٢) وهي : عن السكوني ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «لا يقام الحدّ على المستحاضة ←

مسألة ١٦٤ : لا يُجلد المريض الذي يخاف عليه الموت حتّىٰ يبرأ[١] ومع اليأس من البرء يُضرب بالضغث المشتمل علىٰ العدد مرّة واحدة ، ولا يعتبر وصول كلّ شمراخ إلىٰ جسده .

---

(١) وكذلك المريض الذي يُخاف عليه الموت حتّىٰ يبرأ[١] ، ولو فرض أنّه لا يُرجىٰ برءه يُضرب بالضغث المشتمل علىٰ العدد مرّة واحدة ، كما ورد في الآية المباركة حكاية عن قضيّة أيّوب النبيّ عليه السلام[٢] ، ويدلّ علىٰ ذلك معتبرة سماعة[٣] وغيرها[٤] .

حتّىٰ ينقطع الدم عنها» .
الكافي ٧ : ٢٦٢ / ١٤ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ٤٧ / ١٧٠ و : ٨٤ / ٣٣٠ و : ١٤٩ / ٥٩٣ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ٢٩ / ٣٤١٣٣ .

(١) كما في معتبرة السكوني ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «أتي أمير المؤمنين عليه السلام برجل أصاب حدّاً ، وبه قروح في جسده كثيرة ، فقال أمير المؤمنين عليه السلام : أقروه حتّىٰ يبرأ ولا تنكؤوها عليه فتقتلوه» .
الكافي ٧ : ٢٤٤ / ٣ ، من لا يحضره الفقيه ٤ : ٣٧ / ٥٠٣٠ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ٣٣ / ١١٠ ، الاستبصار ٤ : ٢١١ / ٧٨٨ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ٢٩ / ٣٤١٣٤ .

(٢) وهي قوله تعالىٰ : ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنَثْ﴾ سورة ص ٣٨ : ٤٤ .

(٣) وهي : عن سماعة ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، عن أبيه عن آبائه عليهم السلام عن النبيّ صلى الله عليه وآله : «إنّه أُتي برجل كبير البطن قد أصاب محرماً ، فدعا رسول الله صلى الله عليه وآله بعرجون فيه مائة شمراخ ، فضربه مرّة واحدة ، فكان الحدّ» .
تهذيب الأحكام ١٠ : ٣٢ / ١٠٧ ، الاستبصار ٤ : ٢١١ / ٧٨٦ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ٣١ / ٣١٣٧ .

(٤) كمعتبرة أبي العباس ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «أُتي رسول الله صلى الله عليه وآله برجل دميم قصير قد سقىٰ بطنه ، وقد درت عروق بطنه قد فجر بامرأة ، فقالت المرأة : ما

مسألة ١٦٥ : لو زنىٰ شخص مراراً وثبت ذلك بالإقرار أو البيّنة ، حُدَّ حدّاً واحداً[١] .

---

(١) لو زنىٰ شخص مراراً وثبت ذلك بالإقرار أو بالبيّنة فهل يُحدّ مرّات عديدة أم يُحدّ مرّة واحدة ؟

قد يُفرض كون الحدّ رجماً فقط ففي مثله لا مجال للتكرار ، كما إذا فرضنا أنّ شخصاً زنىٰ زناءً محصناً مرّات عديدة ، فإنّه محكوم بالهلاك بوسيلة الرجم ولا معنىٰ للتكرار .

وقد يُفرض كون الحدّ ملفّقاً من الجلد والرجم ، كما إذا زنىٰ مرّة غير محصن وزنىٰ أيضاً محصناً ، فحينئذ لا ريب في التعدّد ، فيُجلد أوّلاً ثمّ يُرجم ؛ لأنّ كلّ عمل يوجب أمراً يغاير الآخر ، وسقوط أحدهما والاكتفاء بالآخر ممّا لا دليل عليه ، فلابدّ من التكرار .

وقد يُفرض أنّه لا يستحقّ إلّا الجلد ، كما إذا زنىٰ مرّات عديدة وهو غير محصن ، وهذا يتصوّر علىٰ نحوين :

أحدهما : ما إذا زنىٰ وجُلد ، ثمّ زنىٰ مرّة ثانية فإنّه يُجلد أيضاً وهكذا إلىٰ أن يُقتل في الرابعة ، ففي هذه الصورة لا ريب أيضاً في تكرار الحدّ ، كما في النصّ .

علمت به إلّا وقد دخل عليّ ، فقال له رسول الله ﷺ : أزنيت ؟ فقال له : نعم ، ولم يكن أُحصن فصعد رسول الله ﷺ بصره وخفضه ، ثمّ دعا بعذق فعدّه مائة ، ثمّ ضربه بشماريخه » .

الكافي ٧ : ٢٤٤ / ٤ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ٣٢ / ١٠٩ ، الاستبصار ٤ : ٢١١ / ٧٨٧ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ٣٠ / ٣٤١٣٥ .

....

وثانيهما: ما إذا زنىٰ ولم يُجلد، ثمّ زنىٰ ثانياً ولم يُجلد وهكذا، وثبت عند القاضي تعدّد صدور الزنا منه فهل يتكرّر الجلد أم يكتفى بجلد واحد ؟

المشهور بين الأصحاب عدم التكرار، ونُسب إلىٰ الصدوق والاسكافي رحمهما الله أنّه لو زنىٰ بامرأة واحدة متكرّراً في يوم واحد يُجلد مرّة واحدة، وإن زنىٰ بنسوة متعدّدة حُدّ متعدّداً بتعدّد النساء[1].

والصحيح ما ذهب إليه المشهور؛ لإطلاق الآية الكريمة[2]، فإنّ المستفاد منها أنّ الحدّ المذكور حكم للزاني سواء صدر منه الزنا مرّة واحدة أو مرّات عديدة.

وبعبارة أُخرىٰ: من ثبت أنّه زاني لا بدّ من جلده مائة جلدة، وهذا الشخص الذي زنىٰ متعدّداً يصدق عليه الزاني، ويترتّب عليه حكم الزنا وهو الجلد بمائة سوط، فلا موجب لتعدّد الحدّ، وليس في المقام ظهوران كلّ زنا يحتاج إلىٰ جلد مستقلّ.

وأمّا التفصيل المنسوب إلىٰ والصدوق والإسكافي فمستندهما رواية أبي بصير[3]، وهي صريحة في ذلك ولكنّها ضعيفة السند بالبطائني.

---

(١) الناسب العلّامة الحلّي في مختلف الشيعة ٩ : ١٦٢، وقول الصدوق في المقنع : ٤٣٨.

(٢) وهي قوله تعالىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا . . .﴾ سورة النور ٢٤ : ٢.

(٣) وهي: عن أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل يزني في اليوم ←

مسألة ١٦٦ : لو أُقيم الحدّ على الزاني ثلاث مرّات ، قُتل في الرابعة إن كان حرّاً[1] .

ويؤيّد ما ذكرنا أنّه لو هرب من الحفيرة مَنْ حُكم عليه بالرجم لا يرجع ويُخلىٰ سبيله ويسقط عنه الرجم[1] فيما إذا ثبت الزنا بالإقرار، ومقتضىٰ إطلاق ما دلّ علىٰ ذلك أنّه يسقط عنه الرجم وإن كان الزنا الصادر منه متعدّداً .

نعم ، لو هرب وزنىٰ ثانياً يُرجم ثانياً وثالثاً .

(١) الزاني غير المحصن يُقتل في الرابعة لو أُقيم عليه الحدّ ثلاث مرّات ، ويدلّ عليه صحيحة أبي بصير قال : قال أبو عبدالله عليه‌السلام : « الزاني إذا

الواحد مراراً كثيرة ، قال : فقال : « إن زنىٰ بامرأة واحدة كذا وكذا مرّة ، فإنّما عليه حدّ واحد ، فإن هو زنىٰ بنسوة شتّىٰ في يوم واحد وفي ساعة واحدة ، فإنّ عليه في كلّ امرأة فجر بها حدّاً » .

الكافي ٧ : ١٩٦ / ١ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ٣٧١ / ١٣٩ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ١٢٢ / ٣٤٣٧٤ .

(١) كما في صحيحة الحسين بن خالد قال : قلت لأبي الحسن عليه‌السلام : أخبرني عن المحصن إذا هو هرب من الحفيرة هل يُردّ حتّىٰ يُقام عليه الحدّ ؟ فقال : « يُردّ ولا يُردّ » ، فقلت : وكيف ذاك ؟ فقال : « إن كان هو المقرُّ علىٰ نفسه ثمّ هرب من الحفيرة بعد ما يصيبه شيء من الحجارة لم يُردّ ، وإن كان إنّما قامت عليه البيّنة وهو يجحد ثمّ هرب ، رُدّ وهو صاغر حتّىٰ يُقام عليه الحدّ ؛ وذلك أنّ ماعز بن مالك أقرّ عند رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله بالزنا ، فأمر به أن يُرجم ، فهرب من الحفيرة ، فرماه الزبير بن العوّام بساق بعير فعقله فسقط ، فلحقه الناس فقتلوه ، ثمّ أخبروا رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله بذلك فقال لهم : فهلّا تركتموه إذا هرب يذهب ، فإنّما هو الذي أقرّ علىٰ نفسه ، وقال لهم : أما لو كان عليّ حاضراً معكم لما ظللتم . . . » .

الكافي ٧ : ١٥٨ / ٥ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ١٠١ / ٣٤٣٢٢ .

ويقتل في الثامنة بعد إقامة الحدّ عليه سبعاً إن كان مملوكاً ، وأدّىٰ الإمام قيمته إلىٰ مواليه من بيت المال[1] .

زنىٰ يُجلد ثلاثاً ، ويُقتل في الرابعة . . .»[1] .

وعن جماعة ـ منهم الصدوق ـ أنّه يقتل في الثالثة ؛ لمعتبرة يونس ، عن أبي الحسن الماضي عليه‌السلام قال : «أصحاب الكبائر كلّها إذا أُقيم عليهم الحدّ مرّتين قتلوا في الثالثة»[2] ، نظير شرب الخمر ونحوه من الكبائر التي لها حدّ.

وما ذكروه صحيح لولا معتبرة أبي بصير الواردة في خصوص الزنا ، فإنّها مخصصة لصحيحة يونس .

فالنتيجة : إنّ أصحاب الكبائر بعد إجراء الحدّ عليهم يُقتلون في الثالثة ، إلّا الزنا فإنّه يقتل في الرابعة .

هذا إذا كان الزاني حرّاً .

(١) وأمّا إذا كان عبداً ومملوكاً يُقتل في الثامنة بعد إقامة الحدّ عليه سبعاً ، ويُعطىٰ من بيت المال قيمته لصاحبه ؛ لأنّ إعدامه إضرار بمالكه ، ويدلّ علىٰ ذلك معتبرة بريد[3] .

---

(١) الكافي ٧ : ١٩١ / ١ وفيه : «جُلد» ، بدل : «يُجلد» ، تهذيب الأحكام ١٠ : ٣٧ / ١٢٩ وفيه : «الزاني إذا زنىٰ جُلد ثلاثاً ويقتل . . .» ، الاستبصار ٤ : ٢١٢ / ٧٩٠ وفيه كما في الكافي ، وسائل الشيعة ٢٨ : ١٩ / ٣٤١١٥ و : ١١٦ / ٣٤٣٥٩ .

(٢) الكافي ٧ : ١٩١ / ١ ، من لا يحضره الفقيه ٤ : ٧٢ / ٥١٣٨ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ٣٧ / ١٣٠ و :٦٢ / ٢٢٨ و : ٩٦ / ٣٦٩ ، الاستبصار ٤ : ٢٢٥ / ٨٤١ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ١٩ / ٣٤١١٣ و : ١١٧ / ٣٤٣٦١ .

(٣) وهي : عن بريد ، عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال : «إذا زنىٰ العبد جُلد خمسين ، فإن عاد ←

مسألة ١٦٧ : إذا كانت المزني بها حاملاً ، فإن كانت محصنة تربصّ بها حتّىٰ تضع حملها ، وترضعه مدّة اللبّاء ، ثمّ ترجم[١] .

وعن جماعة أنّه يقتل في التاسعة ؛ اعتماداً علىٰ رواية بريد العجلي أو عبيد بن زرارة ـ الشكّ من الراوي[١] ـ وموردها وإن كانت الأمة ولكن لا اختصاص بها ، فإنّ المنظور كون الزاني مملوكاً غير حرّ ، علىٰ أنّ المذكور فيها علىٰ رواية الصدوق : عبد زنىٰ[٢] ، ولكن الرواية ضعيفة بالأصبغ بن الأصبغ وبمحمّد بن سليمان المصري كما في الفقيه[٣] ، أو محمّد بن سليمان فقط كما في التهذيب[٤] .

فالصحيح : ما ذهب إليه المشهور ، فإنّ الحرّ حكمه ضعف العبد ، وحكم العبد نصف الحرّ .

(١) المرأة الحامل إذا زنت وكانت محصنة لا تُرجم حتّىٰ تضع

ضُرب خمسين ، فإن عاد ضُرب خمسين ، إلىٰ ثماني مرّات ، فإن زنىٰ ثماني مرّات قتل وأدّىٰ الإمام عليه السلام قيمته إلىٰ مواليه من بيت المال » .

تهذيب الأحكام ١٠ : ٢٨ / ٨٧ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ١٣٦ / ٣٤٤٠٦ .

(١) وهو : محمّد بن سليمان ، والرواية هي : قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : أمة زنت ؟ قال : « تُجلد خمسين جلدة » ، قلت : فإنّها عادت ؟ قال : « تُجلد خمسين » ، قلت : فيجب عليها الرجم في شيء من الحالات ؟ قال : « إذا زنت ثماني مرّات يجب عليها الرجم » ، قلت : كيف صار في ثماني مرات ؟ فقال : « لأنّ الحرّ إذا زنىٰ أربع مرّات وأُقيم عليه الحدّ قُتل ، فإذا زنت الأمة ثماني مرّات رُجمت في التاسعة . . . » .

تهذيب الأحكام ١٠ : ٢٧ / ٨٦ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ١١٦ / ٣٤٣٦٠ .

(٢) من لا يحضره الفقيه ٤ : ٤٤ / ٥٠٥١ .

(٣) انظر الهامش السابق .

(٤) تهذيب الأحكام ١٠ : ٢٧ / ٨٦ .

. . . .

حملها ؛ لأنّ رجمها يوجب هلاك الولد ، ولا مجوّز له ، فلابدّ من الصبر حتّىٰ تضع حملها وترضعه مدّة اللبّاء ، ثمّ تُرجم .

ويدلّ علىٰ ذلك موثّق عمّار[١] ، وهو وإن كان مطلقاً من حيث مدّة الرضاع ولكن لا بدّ من حمله علىٰ مدّة اللبّاء ، وهي الرضاع في الجملة الذي يتوقّف عليه حياة الطفل علىٰ ما قيل .

ويدلّ علىٰ ذلك صحيحة أبي أيّوب[٢] في امرأة زنت . . . إلىٰ أن قال : « فأمر بها فحبست وكانت حاملاً ، فتربّص بها حتّىٰ وضعت ، ثمّ أمر بها بعد ذلك فحفر لها حفيرة ، ثمّ رُجمت »[٣] ، فلا موجب لجواز تأخير رجمها إلىٰ الحولين .

---

(١) وهو : عن عمّار الساباطي ، قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن محصنة زنت وهي حبلىٰ ؟ قال : « تقرّ حتّىٰ تضع ما في بطنها وترضع ولدها ، ثمّ تُرجم » .
من لا يحضره الفقيه ٤ : ٣٩/٥٠٣٥ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ٤٩/١٨٢ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ١٠٦/٣٤٣٣٠ و : ١٠٧/٣٤٣٣٢ .

(٢) كذا في الأصل ، والظاهر سهو من قلمه الشريف ، فهو : أبو مريم ، انظر الهامش الآتي .

(٣) وهي : عن أبي مريم ، عنْ أبي جعفر عليه السلام قال : « أتت امرأة أمير المؤمنين عليه السلام فقالت : إنّي قد فجرت . فأعرض بوجهه عنها ، فتحوّلت حتّىٰ استقبلت وجهه ، فقالت : إنّي قد فجرت . فأعرض عنها ، ثمّ استقبلته ، فقالت : إنّي قد فجرت . فأعرض عنها ، ثمّ استقبلته ، فقالت : إنّي فجرت . فأمر بها فحُبست وكانت حاملاً ، فتربّص بها حتّىٰ وضعت ، ثمّ أمر بها بعد ذلك فحفر لها حفيرة في الرحبة ، وخاط عليها ثوباً جديداً ، وأدخلها الحفيرة إلىٰ الحقو وموضع الثديين ، وأغلق باب الرحبة ورماها بحجر . . . » .
من لا يحضره الفقيه ٤ : ٣٠/٥٠١٦ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ١٠٧/٣٤٣٣١ .

وإن كانت غير محصنة حُدّت ، إلّا إذا خيف علىٰ ولدها[1] .

وربّما يناقش في رواية أبي مريم بضعف السند ؛ لاشتراك أبي مريم بين أبي مريم الأنصاري الذي هو ثقة ، وبين بكر بن حبيب الكوفي المكنّىٰ بذلك أيضاً وهو ممّن لم تثبت وثاقته .

فالرواية غير قابلة لتخصيص موثّقة عمّار .

ويندفع :

أوّلاً : بأنّ أبا مريم ينصرف إلىٰ المعروف المشهور الذي له كتاب ، وهو الأنصاري .

وثانياً : إنّ الراوي عنه في هذه الرواية هو يونس بن يعقوب ، وهو من رواة أبي مريم الأنصاري .

وأمّا معتبرة الأصبغ بن نباتة الآمرة بإرضاع الطفل حولين كاملين ، ثمّ بعد ذلك رجمها ، فالتأخير من جهة عدم تماميّة الإقرار أربعة ، وإنّما يتمّ الأربعة بعد الإرضاع حولين كاملين ، فالتأخير علىٰ القاعدة .

نعم ، لو فرضنا أنّه لم تُوجد من تُرضع الطفل ولم يحصل له كافل بحيث يكون الطفل في معرض الهلاك ، فحينئذ لا بدّ من تأخير الرجم ؛ تحفظاً علىٰ حياة الولد ، أو لا مجوّز لهلاكه .

هذا كلّه إذا كانت الحامل محصنة .

(١) وإن كانت غير محصنة ، فتُجلد وهي حامل ومجرّد الحمل لا يمنع عن الجلد ، إلّا إذا كان سبباً لهلاك الولد ؛ لإطلاق الدليل ، ولا دليل علىٰ التأخير .

مسألة ١٦٨ : إذا وجب الحدّ علىٰ شخص ثمّ جُنّ لم يسقط عنه ، بل يقام عليه الحدّ حال جنونه[١] .

مسألة ١٦٩ : لا تجوز إقامة الحدّ علىٰ أحد في أرض العدوّ إذا خيف أن تأخذه الحميّة ويلحق بالعدو[٢] .

---

(١) لو زنىٰ شخص في حال الإفاقة والعقل ثمّ جُنّ لم يسقط عنه الحدّ لا الجلد ولا الرجم ، فإنّ الجنون اللاحق لا يوجب سقوط الحدّ الثابت عليه ؛ لإطلاق الدليل ، والذي يوجب سقوط الحدّ عنه صدور الزنا عنه حال جنونه وإن أفاق بعد ذلك .

ويدلّ علىٰ ما ذكرنا أيضاً صحيح أبي عبيدة[١] .

(٢) لا يُحدّ المحكوم في أرض العدو ، إذا خِيف عليه الالتحاق بالعدو ، وأن تأخذه الحمية .

ويدلّ علىٰ ذلك معتبرة أبي مريم : «لا يُقام علىٰ أحدٍ حدّ بأرض العدوّ»[٢] ، وهي وإن كانت مطلقة من حيث خوف الالتحاق بأرض العدو

---

(١) وهو : عن أبي عبيدة ، عن أبي جعفر عليه‌السلام : في رجل وجب عليه الحدّ فلم يُضرب حتّىٰ خولط ، فقال : «إن كان أوجب علىٰ نفسه الحدّ وهو صحيح لا علّة به من ذهاب عقل ، أُقيم عليه الحدّ كائناً من كان» .

من لا يحضره الفقيه ٤ : ٤٢ / ٥٠٤٦ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ١٩ / ٥٨ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ٢٣ / ٣٤١٢٢ .

(٢) وهي : عن أبي مريم ، عن أبي جعفر عليه‌السلام قال : «قال أمير المؤمنين عليه‌السلام : لا يُقام علىٰ أحدٍ حد بأرض العدوّ» .

الكافي ٧ : ٢١٨ / ٤ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ٤٠ / ١٣٨ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ٢٤ / ٣٤١٢٣ .

مسألة ١٧٠ : إذا جنىٰ شخص في غير الحرم ثمّ لجأ إليه لم يجز أن يقام عليه الحدّ ، ولكن لا يطعم ولا يسقىٰ ولا يكلّم ولا يبايع حتّىٰ يخرج ويقام عليه الحدّ ، وأمّا إذا جنىٰ في الحرم أُقيم عليه الحدّ فيه[1] .

وعدمه ، ولكنّها تقيّد بمعتبرة غياث ، لقوله : «مخافة أن تحمله الحميّة فيلحق بالعدوّ»[1] ، فلو لم يخف عليه من ذلك لا بأس بإجراء الحدّ عليه في أرض العدو .

(١) إذا التجأ الجاني بالحرم لم يجز أن يُقام عليه الحدّ ما دام في الحرم ، فيما إذا كانت جنايته واقعة خارج الحرم ﴿**وَمَن دَخَلَهُ كَانَ ءَامِنًا**﴾[2]، ولكن يُضيّق عليه بأن لا يُطعم ولا يُسقىٰ ولا يُكلّم ولا يُبايع حتّىٰ يلتجئ إلىٰ الخروج ، فيقام عليه الحدّ حينئذ .

وأمّا إذا جنىٰ في نفس الحرم ، فلا مانع من إجراء الحدّ عليه وهو في الحرم ؛ فإنّه بنفسه هتك الحرمة ، ويدلّ علىٰ ذلك صحيحة هشام بن الحكم[3]، وهي صريحة في التفصيل الذي ذكرناه .

---

(١) وهي : عن غياث بن إبراهيم ، عن جعفر ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن عليّ عليه السلام أنّه قال : «لا أُقيم علىٰ رجل حدّاً بأرض العدوّ حتّىٰ يخرج منها ؛ مخافة أن تحمله الحميّة فيلحق بالعدوّ» .
تهذيب الأحكام ١٠ : ٤٠ / ١٣٩ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ٢٤ / ٣٤١٢٤ .

(٢) سورة آل عمران ٣ : ٩٧ .

(٣) وهي : عن هشام بن الحكم ، عن أبي عبدالله عليه السلام : في الرجل يجني في غير الحرم ثمّ يلجأ إلىٰ الحرم ؟ قال : «لا يُقام عليه الحدّ ، ولا يطعم ولا يُسقىٰ ولا يُكلّم ☜

مسألة ١٧١ : لو اجتمعت علىٰ رجل حدود بُدئ بالحدّ الذي لا يفوت معه الآخر ، كما لو اجتمع عليه الحدّ والرجم بُدئ بالحدّ أوّلاً ثمّ رجم[1] .

---

(١) لو اجتمع علىٰ شخص حدّان :

فتارة : لا يكون أحدهما مفوتاً للآخر .

وأُخرىٰ : يكون أحدهما مفوتاً للآخر دون الحدّ الآخر .

وثالثة : يكون كلّ منهما مفوتاً للآخر .

أمّا الأوّل : كالحدّ المسبّب عن الزنا غير المحصن ، وعن شرب الخمر ، فلا ريب في لزوم إجراء الحدّين عملاً بكلّ من السببين ، ولا موجب لسقوط أحدهما ، ويجوز الابتداء بأيّهما شاء .

وأمّا الثاني : يلزم البدءَة بالحدّ الذي لا يفوت معه الآخر ، كمن شرب الخمر وزنىٰ الزنا المحصن ؛ إذ لا موجب لسقوط حدّ الشرب ، ويجب العمل بمقتضىٰ السببين ، فطبعاً لا بدّ من تقديم ما لا يفوت به الحدّ ، ويدلّ عليه بالخصوص صحيح زرارة الآخر[1] .

ولا يُبايع ، فإنّه إذا فُعل به ذلك يوشك أن يخرج فيُقام عليه الحدّ . وإن جنىٰ في الحرم جناية أُقيم عليه الحدّ في الحرم ، فإنّه لم يرَ للحرم حرمة » .

من لا يحضره الفقيه ٤ : ١١٥ / ٥٢٢٩ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ٢١٦ / ٨٥٣ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ٥٩ / ٣٤٢٠٧ .

(١) وهو : عن زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : أيّما رجل اجتمعت عليه حدود فيها القتل يبدأ بالحدود التي هي دون القتل ، ثمّ يقتل بعد ذلك » .

من لا يحضره الفقيه ٤ : ٧١ / ٥١٣٤ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ٧٠ / ٢٦١ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ٣٤ / ٣٤١٤٦ .

....

وأمّا الثالث : كمن اجتمع عليه القتل بالسيف والرجم ، فإنّ الجمع بينهما غير ممكن ، وكلّ منهما مفوت للآخر ـ كمن زنىٰ بذات محرم وزنىٰ زناءً محصناً بأجنبيّة ـ فقهراً يقع التزاحم بين إجراء الحدّين ، والنتيجة : هي التخيير .

مسألة

قد عرفت أنّه مَنْ كان عليه حدود متعدّدة وفيها القتل يُبدأ بما دون القتل ؛ إذ لا موجب لسقوط الحدّ ، واللازم العمل بكلّ من السببين ، وقد ورد النصّ بذلك أيضاً(١) .

وأمّا من اجتمعت عليه حدود متعدّدة ولم يكن فيها القتل ، فمقتضىٰ القاعدة أنّه لا فرق بين تقديم أحدهما علىٰ الآخر وبالعكس .

ويظهر من الجواهر أنّ المسألة اتّفاقيّة(٢) ، ولكن المستفاد من بعض النصوص المعتبرة لزوم تقديم بعض الحدود علىٰ الآخر .

ففي موثّقة سماعة : «في من قتل وشرب خمراً وسرق جلده لشرب الخمر وقطع يده في سرقته»(٣) .

---

(١) كما في الهامش السابق .

(٢) جواهر الكلام ٤١ : ٣٤٥ .

(٣) وهي : عن سماعة ، عن أبي عبدالله عليه‌السلام أنّه قال : «قضىٰ أمير المؤمنين عليه‌السلام في من قتل وشرب خمراً وسرق فأقام عليه الحدّ ، فجلده لشربه الخمر وقطع يده في ⟵

مسألة ١٧٢ : يُدفن الرجل عند رجمه إلىٰ حقويه ، وتُدفن المرأة إلىٰ موضع الثديين[١] .

وأوضح من ذلك : صحيحة عليّ بن جعفر ، عن أخيه عليه‌السلام قال : سألته عن رجل أُخذ وعليه ثلاثة حدود : الخمر ، والزنا ، والسرقة بأيّهما يُبدأ به من الحدود ؟ قال : «بحدِّ الخمر ، ثمّ السرقة ، ثمّ ، الزنا»[١] .

فمقتضىٰ هاتين الروايتين المعتبرتين لزوم الترتيب من تقديم حدّ شرب الخمر علىٰ حدّ السرقة ، وتقديم حدّ السرقة علىٰ الزنا ، فإن تمّ الإجماع علىٰ خلافهما فهو ، وإلّا فاللّازم العمل علىٰ طبق الروايتين .

(١) يُدفن الرجل عند رجمه إلىٰ حقويه ، وتُدفن المرأة إلىٰ موضع الثديين ، تدلّ علىٰ ذلك جملة من النصوص[٢] .

سرقته وقتله بقتله» .

الكافي ٧ : ٣/٢٥٠ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ٣٤١٥٢/٣٥ .

(١) مسائل عليّ بن جعفر : ٢/١٠٤ ، قرب الاسناد : ١٠٢٣/٢٥٨ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ٣٤١٤٨/٣٤ .

(٢) **منها** : عن أبي مريم ، عن أبي جعفر عليه‌السلام قال : «أتت امرأة أمير المؤمنين عليه‌السلام فقالت : إنّي قد فجرت . فأعرض بوجهه عنها ، فتحوّلت حتّىٰ استقبلت وجهه ، فقالت : إنّي قد فجرت . فأعرض عنها ، ثمّ استقبلته ، فقالت : إنّي قد فجرت . فأعرض عنها ، ثمّ استقبلته ، فقالت : إنّي فجرت . فأمر بها فحُبست وكانت حاملاً ، فتربّص بها حتّىٰ وضعت ، ثمّ أمر بها بعد ذلك فحفر لها حفيرة في الرحبة ، وخاط عليها ثوباً جديداً ، وأدخلها الحفيرة إلىٰ الحقو وموضع الثديين ، وأغلق باب الرحبة ورماها بحجر . . .» .

من لا يحضره الفقيه ٤ : ٥٠١٦/٣٠ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ٣٤٣٣١/١٠٧ .

ومنها : عن سماعة ، عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال : «تدفن المرأة إلىٰ وسطها ، ثمّ

والمشهور علىٰ أنّه إذا ثبت الزنا بالإقرار بدأ الإمام بالرجم ثمّ الناس بأحجار صغار، ولو ثبت بالبينة وجب الابتداء علىٰ الشهود. وهو لا يخلو من إشكال، بل لا يبعد وجوب بدء الإمام بالرجم مطلقاً[(١)].

وأمّا في المرأة فقد وردت روايتان ذكر في إحداهما: إنّ المرأة تدفن إلىٰ وسطها، كما في موثّقة سماعة[(١)]، وفي ثانيتهما: «وموضع الثديين»، كما في معتبرة أبي مريم[(٢)]، وتكون هذه مفسّرة ومبيّنة للمراد من الوسط.

(١) ثمّ إنّ الزنا إن ثبت بالإقرار بدأ الإمام بالرجم بلا خلاف بين الأصحاب، ثمّ الناس بأحجار صغار، وإن ثبت بالبيّنة فالمشهور علىٰ أنّ الشهود يبدأون بالرمي ثمّ الناس؛ ومستندهم مرسلة صفوان عن طريق الشيخ والصدوق[(٣)]، ولكن الرواية لإرسالها لا يمكن الاعتماد عليها، فالمتّبع إطلاق صحيحة أبي بصير وموثقة سماعة[(٤)].

يرمي الإمام ويرمي الناس بأحجار صغار، ولا يدفن الرجل إذا رجم إلّا إلىٰ حقويه».
الكافي ٧: ١٨٤ / ٤، تهذيب الأحكام ١٠: ٣٤ / ١١٣، وسائل الشيعة ٢٨: ٩٩ / ٣٤٣١٨.

(١) كما في الرواية الثانية من الهامش السابق.

(٢) الرواية الأُولىٰ من الهامش السابق.

(٣) وهي: صفوان، عمن رواه، عن أبي عبدالله عليه‌السلام، قال: «إذا أقرّ الزاني المحصن كان أوّل من يرجمه الإمام ثمّ الناس، فإذا قامت عليه البيّنة كان أوّل من يرجمه البيّنة ثمّ الإمام ثمّ الناس».
من لا يحضره الفقيه ٤: ٢٨ / ٥٠٠٩ و٣٦ / ٥٠٢٧، تهذيب الأحكام ١٠٣٤ / ١١٤، وسائل الشيعة ٢٨: ٩٩ / ٣٤٣١٧.

(٤) وهما: قال أبو عبدالله عليه‌السلام: «تدفن المرأة إلىٰ وسطها إذا أرادوا أن يرجموها،

. . . .

ودعوىٰ أنّ مرسلة صفوان تنجبر بفتوىٰ المشهور ففاسدة ؛ لما عرفت غير مرّة أنّ الانجبار مخدوش صغرىٰ وكبرىٰ حتّىٰ فيما إذا كان المرسل نحو صفوان وأضرابه.

نعم، هنا رواية التي تحكي قضية ماعز بن مالك حيث أمر النبيّ ﷺ برجمه ولم يكن ﷺ حاضراً ولا أمير المؤمنين عليه السلام، وموردها الإقرار[1]، ولكن هذه الرواية قضيّة شخصيّة في واقعة لا يمكن الاستناد إليها في الحكم الكلّي، خصوصاً أنّ موردها الإقرار الذي لا خلاف في وجوب البدءة من الإمام، وإنّما وقع الكلام في مورد ثبوت الزنا بالبيّنة، فالصحيح وجوب بدء الإمام بالرجم مطلقاً؛ لإطلاق الدليل وضعف ما يدلّ على التقييد.

ويرمي الإمام ثمّ يرمي الناس بعد بأحجار صغار».

الكافي ٧ : ١/١٨٤ ـ ٢، تهذيب الأحكام ١٠ : ١١٥/٣٤ ـ ١١٦، وسائل الشيعة ٢٨ : ٣٤٣١٦/٩٨ و : ٣٤٣١٨/٩٩.

(١) وهي صحيحة الحسين بن خالد قال : قلت لأبي الحسن عليه السلام : أخبرني عن المحصن إذا هو هرب من الحفيرة هل يُردّ حتّىٰ يُقام عليه الحدّ ؟ فقال : «يُردّ ولا يُردّ»، فقلت : وكيف ذاك ؟ فقال : «إن كان هو المقرُّ علىٰ نفسه ثمّ هرب من الحفيرة بعد ما يصيبه شيء من الحجارة لم يُردّ، وإن كان إنّما قامت عليه البيّنة وهو يجحد ثمّ هرب، رُدّ وهو صاغر حتّىٰ يُقام عليه الحدّ ؛ وذلك أنّ ماعز بن مالك أقرّ عند رسول الله ﷺ بالزنا، فأمر به أن يُرجم، فهرب من الحفيرة، فرماه الزبير بن العوّام بساق بعير فعقله فسقط، فلحقه الناس فقتلوه، ثمّ أخبروا رسول الله ﷺ بذلك فقال لهم : فهلّا تركتموه إذا هرب يذهب، فإنّما هو الذي أقرّ علىٰ نفسه، وقال لهم : أما لو كان عليّ حاضراً معكم لما ظللتم». قال : «ووداه رسول الله ﷺ من بيت مال المسلمين».

الكافي ٧ : ٥/١٥٨، وسائل الشيعة ٢٨ : ٣٤٣٢٢/١٠١.

مسألة ١٧٣ : لو هرب المرجوم أو المرجومة من الحفيرة ، فإن ثبت زناه بالإقرار لم يُردّ إن أصابه شيء من الحجارة ، وإن كان قبل الإصابة أو ثبت زناه بالبيّنة رُدّ[١] . وأمّا الجلد فلا يسقط بالفرار مطلقاً .

---

(١) لو هرب المحكوم عليه بالرجم من الحفيرة ، فهل يُردّ أم لا ؟

فيه تفصيل : فإنّ الزنا قد يثبت بالإقرار ، وقد يثبت بالبيّنة ، وقد يفرض أنّه يصيبه شيء من الحجارة ، وقد يفرض أنّه لا يصيبه ، فهذه صور أربع .

أمّا الصورة الأُولىٰ : وهي : ما لو ثبت الزنا بالإقرار وأصابه شيء من الحجارة ، فلا إشكال ولا خلاف في عدم الردّ ؛ لعدّة من الروايات ، منها : معتبرة الحسين بن خالد[١] ، ومعتبرة أبي العباس[٢] الواردتين في قصّة ماعز ابن مالك ، وإطلاق صحيحة أبي بصير[٣] محمول علىٰ صورة الإقرار .

وأمّا الصورة الثانية : وهي ما إذا ثبت الزنا بالبيّنة ولم يمسّه ألم

---

(١) انظرها في الهامش « ١ » من الصفحة السابقة .

(٢) وهي : عن أبي العباس ، قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : «أتىٰ النبيّ صلى الله عليه وآله رجل فقال : إنّي زنيت ـ إلىٰ أن قال ـ فأمر به رسول الله صلى الله عليه وآله أن يُرجم ، فحفروا له حفيرة ، فلمّا أن وجد مس الحجارة خرج يشتدّ ، فلقيه الزبير فرماه بساق بعير فعقله به ، فادركه الناس فقتلوه ، فأخبروا النبيّ صلى الله عليه وآله بذلك فقال : هلا تركتموه . . .» .

الكافي ٧ : ١٨٥ / ٦ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ٨ / ٢٢ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ١٠٢ / ٣٤٣٢٣ .

(٣) وهي : عن أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام : «إنّه إن كان أصابه ألم الحجارة فلا يُردّ ، وإن لم يكن أصابه ألم الحجارة رُدّ» .

من لا يحضره الفقيه ٤ : ٣٤ / ٥٠٢٠ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ١٠٣ / ٣٤٣٢٦ .

....

الحجارة ، فلا ريب ولا خلاف في لزوم الردّ ؛ لإطلاق ما يقتضيه الرجم ، ولصحيحة الحسين بن خالد[١] ، وصحيحة أبي بصير[٢] .

الصورة الثالثة : ما إذا لم يصبه شيء من الحجارة والمفروض ثبوت الزنا بالإقرار ، فالظاهر أنّه يردّ ؛ للإطلاق ، وعدم الدليل علىٰ عدم الردّ ، وللتقييد بالإصابة في فرض الإقرار في معتبرة الحسين بن خالد .

ومفهوم ذلك إن لم يصبه يُردّ ، وكذلك ما يُستفاد من صحيحة أبي بصير ، فإن حكم عليه السلام بالردّ إن لم يصبه ولم يفصل بين ثبوت الزنا بالإقرار أو بالبيّنة .

وأمّا الصورة الرابعة : وهي ما لو ثبت الزنا بالبيّنة وإصابة شيء من الحجر ، فالمعروف أنّه لا يسقط الحدّ عنه ، ويلزم الردّ ، وهو الصحيح ؛ لأنّ مقتضىٰ معتبرة الحسين بن خالد اختصاص عدم الردّ بصورة الإقرار للتفصيل الواقع فيها بين ثبوت الزنا بالإقرار وبالبيّنة ، والتفصيل قاطع للشركة ، ولازم ذلك إن ثبت الزنا بالبيّنة لا يسقط عنه الحدّ من دون فرق بين الإصابة وعدمها ، فإنّ التفصيل إنّما هو بين الإقرار والبيّنة ، وإلّا لكان التقييد بالإقرار لغواً .

وأمّا إطلاق قوله عليه السلام -في صحيح أبي بصير-: «إن أصابه ألم الحجارة فلا يردّ» فلابدّ من رفع اليد عنه ؛ بقرينة معتبرة الحسين بن خالد الدالّة علىٰ التفصيل بين الإقرار والبيّنة ، فإنّها أظهر من صحيحة أبي بصير

---

(١) انظرها في نهاية المسألة «١٧٢» .

(٢) انظرها في الهامش «٣» من الصفحة السابقة .

مسألة ١٧٤ : ينبغي إعلام الناس لحضور إقامة الحدّ[١].

وإن كان بينهما عموم من وجه.

ومع التنزّل والمعارضة فالمرجع الإطلاقات الدالّة علىٰ إجراء الحدّ.

ثمّ إنّه قد يُناقش في معتبرة الحسين بن خالد لأجل تردّده بين الصيرفي الذي غير موثّق، وبين الخفاف الموثّق.

والجواب: إنّه وإن كان مشتركاً بينهما ولكنّه ينصرف إلىٰ المعروف المشهور الذي له كتاب، وهو الخفاف دون الصيرفي الذي هو غير معروف وليس له كتاب.

(١) المعروف بين الأصحاب أنّه ينبغي إعلام الناس لحضور إقامة الحدّ.

ويدلّ علىٰ ذلك معتبرة الأصبغ بن نباتة[١] الحاكية لفعل مولانا أمير المؤمنين عليه السلام، ونسبها صاحب الوسائل إلىٰ ما رواه الصدوق إلىٰ قضايا أمير المؤمنين عليه السلام[٢]، وهذا سهو منه، بل رواها الصدوق بسند معتبر عن سعد بن طريف، عن الأصبغ بن نباتة[٣].

ورواها الكليني بسندين أحدهما ضعيف بالبطائني، وثانيهما بسند صحيح عن خلف بن حمّاد، عن أبي عبدالله عليه السلام[٤].

---

(١) وهي: عن الأصبغ بن نباتة قال: إنّ امرأة أتت أمير المؤمنين عليه السلام فقالت: يا أمير المؤمنين إنّي زنيت -إلىٰ أن قال- ثمّ قام عليه السلام فصعد المنبر، فقال: «يا قنبر، ناد في الناس الصلاة جامعة»، فاجتمع الناس حتّىٰ غصّ المسجد بأهله، فقال: «أيُّها الناس، إنّ إمامكم خارج بهذه المرأة إلىٰ الظهر ليُقيم عليها الحدّ إن شاء الله...».
انظر مصادرها في الهوامش الآتية.

(٢) وسائل الشيعة ٢٨: ٥٣ ـ ٥٤ ذيل الحديث ٣٤١٩٧.

(٣) من لا يحضره الفقيه ٤: ٥٠١٨/٣٢.

(٤) الكافي ٧: ١٨٥ / ١ و: ١٨٨.

بل الظاهر وجوب حضور طائفة لإقامته ، والمراد بالطائفة الواحد فما زاد[١] .

ورواها الطوسي في التهذيب بعين السند عن خالد بن حمّاد[١] ، والرواية على طريقي الشيخ والكليني لا تخلو من إشكال .

أمّا طريق الشيخ : فإنّ خالد بن حمّاد رجل مجهول لا ذكر له أصلاً لا في الروايات ولا في الرجال .

وأمّا طريق الكليني : فخلف وإن كان موثّقاً ولكنّه من أصحاب الكاظم عليه السلام ولم يدرك الصادق عليه السلام ، وليس له رواية عن الصادق عليه السلام ، إلّا هذه الرواية ، فلابدّ من سقوط الواسطة بينه وبين الصادق عليه السلام ؛ فتكون الرواية ضعيفة .

فالرواية الصحيحة منحصرة برواية الصدوق ، وبصحيحة أبي بصير الحاكية لفعل أمير المؤمنين عليه السلام من الأمر بإحضار الناس[٢] .

(١) ويظهر من النصّ وجوب الحضور في الجملة ، كما عليه ظاهر الآية الكريمة : ﴿**وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ**﴾[٣] .

---

(١) تهذيب الأحكام ١٠ : ١١ / ٢٤ .

(٢) وهي : عن أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «أتى أمير المؤمنين عليه السلام رجل بالكوفة فقال : يا أمير المؤمنين إنّي زنيت فطهّرني ، وذكر أنّه أقرّ أربع مرّات ـ إلى أن قال ـ : ثمّ نادى في الناس يا معشر المسلمين ، اخرجوا ليُقام على هذا الرجل الحدّ . . .» .

تفسير القمّي ٢ : ٩٦ ، وعنه الكليني مرفوعاً في الكافي ٧ : ١٨٨ / ٣ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ٥٥ / ٣٤١٩٩ .

(٣) سورة النور ٢٤ : ٢ .

مسألة ١٧٥ : هل يجوز تصدّي الرجم لمن كان عليه حدّ من حدود الله أم لا ؟ وجهان ، المشهور هو الأوّل علىٰ كراهة ، ولكنّ الأقرب هو الثاني[١] .

فالحضور في حدّ الزنا واجب ، كما في الآية والروايتين ، وأمّا بقيّة الحدود فلا دليل علىٰ الوجوب .

ثمّ إنّ المراد بالطائفة شخص واحد وما زاد ، كما فسّرت بذلك في معتبرة غياث[١] .

(١) هل يجوز لمن عليه حدّ من حدود الله تعالىٰ أن يتصدّىٰ الرجم علىٰ مستحقّه أم لا ؟

وجهان ، المعروف كراهته ؛ اعتماداً علىٰ جملة من النصوص المعتبرة ، كصحيحة زرارة[٢] ، وصحيحة أبي بصير[٣] ، وصحيحة الأصبغ بن

---

(١) وهي : عن غياث بن إبراهيم ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن أمير المؤمنين عليه السلام : «في قول الله عزّ وجلّ : ﴿وَلاَ تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ﴾ ، قال : في إقامة الحدود ، وفي قوله تعالىٰ : ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ ، قال : الطائفة واحد» . تهذيب الأحكام ١٠ : ٦٠٢/١٥٠ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ٣٤٢٩٩/٩٣ .

(٢) وهي : عن ابن أبي عمير ، عن زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : «أُتي أمير المؤمنين ٧ برجل قد أقرّ علىٰ نفسه بالفجور ، فقال أمير المؤمنين عليه السلام لأصحابه : اغدوا غداً علَيَّ متلثّمين ، فقال لهم : من فعل مثل فعله فلا يرجمه ولينصرف ، قال : فانصرف بعضهم وبقي بعضهم فرجمه من بقي منهم» .
وسائل الشيعة ـ طبعة دار إحياء التراث العربي ببروت ـ ١٨ : ٢/٣٤٢ .
الكافي ٧ : ٢/١٨٨ ، وتهذيب الأحكام ١٠ : ٢٥/١١ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ٥٤/ ٣٤١٩٨ ، وفيها : عن ابن أبي عمير ، عمّن رواه ، عن أبي جعفر أو أبي عبدالله عليهما السلام . . .

(٣) وهي : عن أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «أتاه أمير المؤمنين عليه السلام رجل ☜

. . . .

نباتة[1] المرويّة بعدّة طرق، منها طريق الصدوق وهو الصحيح، ومنها طريق الكليني وقد رواه بإسنادين أحدهما ضعيف بعلي بن أبي حمزة، وثانيهما صحيح بخلف بن حمّاد، ولكن عرفت أنّه لا يروي عن الصادق عليه السلام، ومنها طريق الشيخ رواه عن خالد بن حمّاد وهو مجهول.

فالطريق الصحيح منحصر بطريق الصدوق، والظاهر من الروايات عدم الجواز ولم يُعرف مستند الكراهة مع صحّة السند ووضوح الدلالة.

ومن الغريب أنّ الشهيد في المسالك لم يذكر إلّا رواية ضعيفة، ثمّ أشكل في الحكم بضعف المستند[2].

وقد عرفت أنّ المستند لم يكن منحصراً بهذه الرواية، بل هنا ثلاث روايات صحاح، وهي مستند الحكم المذكور.

بالكوفة -إلىٰ أن قال-: ثمّ قال: معاشر المسلمين إنّ هذه حقوق الله، فمن كان لله في عنقه حقّ فلينصرف، ولا يُقيم حدود الله من في عنقه حدّ، فانصرف النّاس وبقي هو والحسن والحسين عليهما السلام».

تفسير القمّي ٢: ٩٦، وعنه الكليني مرفوعاً في الكافي ٧: ١٨٨/ ٣، وكذا الحرّ العاملي في وسائل الشيعة ٢٨: ٥٥/ ٣٤١٩٩.

(١) وهي: عن الأصبغ بن نباتة -في حديث- إنّ رجلاً أتىٰ أمير المؤمنين عليه السلام فأقرّ عنده بالزنا -إلىٰ أن قال-: «أيُّها الناس، يجزي من حضر منكم رجمه عمّن غاب، فنشدت الله رجلاً منكم يحضر غداً لمّا تلثّم بعمامته حتّىٰ لا يعرف بعضكم بعضاً -الىٰ أن قال-: نشدت الله رجلاً منكم، لله عليه مثل هذا الحقّ أن يأخذ لله به، فإنّه لا يأخذ لله بحقّ من يطلبه الله بمثله».

قال: فانصرف والله قوم ما يُدرىٰ من هم حتّىٰ الساعة...».

من لا يحضره الفقيه ٤: ٥٠١٧/٣١، وسائل الشيعة ٢٨: ٣٤٢٠٠/٥٥.

(٢) مسالك الأفهام ١٤: ٣٨٨ - ٣٨٩.

مسألة ١٧٦ : لو وُجد الزاني عارياً جُلد عارياً . وإن وُجد كاسياً ، قيل يُجرّد فيُجلد ، وفيه إشكال ، والأظهر جواز جلده كاسياً[١] ، وأمّا المرأة الزانية فتُجلد وهي كاسية . والرجل يُجلد قائماً ، والمرأة قاعدة ، ويُتّقىٰ الوجه والمذاكير .

---

(١) المعروف أنّ الزاني لو وُجِد عارياً جُلد عارياً ، وإن وُجِد كاسياً فيُجلد كاسياً .

وذهب جماعة كالمحقّق والعلّامة : إنّه لو وُجِد كاسياً يُجرّد عنه ثيابه فيُجلد عارياً[١] ، ومستندهما موثّقتان لإسحاق بن عمّار[٢] .

ولكن الظاهر جواز جلده كاسياً إن وُجِد كاسيّاً ؛ لمعتبرة طلحة بن زيد[٣] ، وهي معارضة لرواية إسحاق ، وبعد التعارض والتساقط يرجع إلىٰ

---

(١) شرائع الإسلام ٤ : ٩٣٩ ، تحرير الأحكام ٢ : ٢٢٢ الطبعة الحجرية .

(٢) **الأولىٰ** : قال : سألت أبا إبراهيم عليه‌السلام عن الزاني كيف يُجلد ؟ قال : «أشد الجلد» ، قلت : فمن فوق ثيابه ؟ قال : «بل تخلع ثيابه ...» .

الكافي ٧ : ١٨٣ / ٢ ، وسائل الشيعة ٢٠ : ٢٥٦٩٣/٣١٠ و٢٨ : ٣٤٢٩٦/٩٢ .

الثانية : قال : سألت أبا إبراهيم عليه‌السلام عن الزاني كيف يُجلد ؟ قال : «أشد الجلد» ، فقلت : فمن فوق الثياب ؟ فقال : «بل يجرّد» .

الكافي ٧ : ١٨٣ / ٣ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ١٠٢/٣١ وفيه : «لا ، بل يجرّد» ، وسائل الشيعة ٢٨ : ٣٤٢٩٧/٩٢ .

(٣) وهي : عن طلحة بن زيد ، عن جعفر ، عن أبيه عليهما‌السلام قال : «لا يجرّد في حدّ ولا يشبح ـ يعني يُمدّ ـ وقال : يُضرب الزاني علىٰ الحال التي وُجِد عليها ، إن وُجِد عرياناً ضُرب عرياناً ، وإن وُجِد وعليه ثيابه ضُرب وعليه ثيابه» .

من لا يحضره الفقيه ٤ : ٥٠١٣/٢٩ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ١٠٦/٣٢ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ٣٤٣٠١/٩٣ .

مسألة ١٧٧ : يجوز للحاكم الجامع للشرائط إقامة الحدود علىٰ الأظهر(١) .

إطلاق ما دلّ علىٰ الجلد ، وهو يقتضي جواز الجلد كاسياً ، بل يمكن القول بأنّه لا معارضة في البين ؛ بدعوىٰ أنّ رواية إسحاق بن عمّار مطلقة من حيث إنّه كان في حال وجدانه عارياً واكتسىٰ بعد ذلك وأنّه كان كاسياً حال وجدانه ، فتقيّد برواية طلحة ، وأنّه يُخلع عنه ثيابه إن وُجِد عاريًا ـ يعني إذا وُجِد عارياً ثمّ لبس ثيابه ـ يُجرّد ويُجلد عارياً .

وأمّا إذا وُجِد كاسياً فيُضرب وعليه ثيابه .

ثمّ إنّ هذا الحكم يختصّ بالرجال ، وأمّا المرأة فتُجلد كاسية مطلقاً ؛ لأنّ دليل وجوب الجلد عارياً يختصّ بالرجل ولا يشمل المرأة ، وقاعدة الاشتراك في أمثال هذه الموارد غير جارية ، فإنّ بدن المرأة عورة لا بدّ من سترها .

والرجل يُجلد وهو قائم ، والمرأة [تُجلد] وهي قاعدة ، ويُتقىٰ الرأس والوجه والمذاكير ، ويدلّ علىٰ ذلك كلّه صحيح زرارة(١) .

(١) المعروف بين فقهائنا أنّه يجوز للحاكم الشرعي إقامة الحدود ، وهو الصحيح ، ونُسب إلىٰ ابني إدريس وزهرة العدم واختصاص ذلك بالإمام عليه السلام(٢) أو بمن نصبه لذلك ، وفي النسبة كلام ، وتردّد المحقّق

---

(١) وهو : عن زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : «يُضرب الرجل الحدّ قائماً والمرأة قاعدة ، ويُضرب علىٰ كلّ عضو ويترك الرأس والمذاكير» .
الكافي ٧ : ١٨٣ / ١ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ٣١ / ١٠٤ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ٩١ / ٣٤٢٩٥ .

(٢) السرائر ٢ : ٢٤ و٣ : ٥٣٧ ، غنية النزوع ٢ : ٤٢٥ .

. . . .

والعلّامة[١] .

ولكن الأظهر ما نُسب إلىٰ المعروف من جواز إقامة الحدود في زمان الغيبة وعدم اختصاصها بزمان الحضور ، ويدلّ علىٰ ذلك أمران :

الأوّل :إنّ من المعلوم أنّ تشريع الحدود لدفع الفساد ، ولقطع الطغيان ، ولعدم وقوع المنكرات في الخارج ، وللتحفّظ علىٰ النظام العامّ ، وذلك لا يختصّ بزمان دون زمان ، ولا فرق في ذلك كلّه بين زمان الحضور والغيبة .

الثاني : إطلاق أدلّة الحدود ، فإنّها غير مقيّدة بزمان دون زمان ، ومنها الكتاب العزيز ، كآية الزنا[٢] والسرقة[٣] وغيرهما ، فمقتضىٰ إطلاق الأدلّة كتاباً وسنّة إجراء الحدود حتّىٰ في زمان الغيبة .

نعم ، نعلم من الخارج أنّ ذلك ليس جائزاً لكلّ أحد ، وإلّا لثبت الهرج والمرج واختلّ النظام ، فالقدر المتيقّن من الأدلّة ثبوته لمن إليه الأمر ، وهو الحاكم الشرعي ، فإنّ ذلك من شؤونه ووظائفه .

ويؤيّد ما ذكرنا : رواية إسحاق بن يعقوب : «وأمّا الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلىٰ رواة حديثنا فإنّهم حجّتي عليكم وأنا حجّة الله»[٤] .

---

(١) شرائع الإسلام ١ : ٢٩٥ ، تحرير الأحكام ٢ : ٢٤٢ .
(٢) وهي قوله تعالىٰ : ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ . . .﴾ سورة النور ٢٤ : ٢ .
(٣) وهي قوله تعالىٰ : ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا أَيْدِيَهُمَا . . .﴾ سورة المائدة ٥ : ٣٨ .
(٤) كمال الدين وتمام النعمة : ٤٨٣ ، الغيبة للشيخ الطوسي : ٢٩٠ ، الاحتجاج ٢ : ٢٨١ ، وسائل الشيعة ٢٧ : ١٤٠ / ٣٣٤٢٤ .

....

ورواية غياث الدالّة علىٰ إقامة الحدود لمن إليه الحكم[1]، ومن المعلوم أنّ من إليه الحكم هو الفقهاء والمجتهدون.

وربّما يتوهّم الاختصاص بزمان الحضور استناداً إلىٰ رواية دعائم الإسلام ورواية الأشعثيّات[2] الدالّة علىٰ اختصاص الحكم والحدود والجمعة بالإمام.

والجواب: إنّ روايات الدعائم كلّها مراسيل لا يمكن الاعتماد عليها، وأمّا الأشعثيّات الموجودة عندنا والمتداولة بيننا المسمّاة بالجعفريات أيضاً فلم تثبت أنّها لمحمّد بن الأشعث، وليس لنا طريق صحيح إليه؛ فإنّ محمّد ابن محمّد بن الأشعث له كتاب في ما روته العامّة في الحج خاصّة عن الصادق عليه السلام، وكتابه هذا معتبر وهو ثقة، وهذا الكتاب لم يصل إلينا وهو غير الأشعثيّات الموجودة المتداولة بيننا، بل الموجود بين أيدينا كتاب آخر يرويه محمّد بن محمّد بن الأشعث، عن موسىٰ بن إسماعيل بن موسىٰ بن جعفر عليه السلام، وبين هذا الكتاب الموجود، والكتاب الذي ذكره النجاشي والشيخ تغاير؛ لأنّ في الكتاب الموجود المطبوع في زماننا عدّة كتب من

---

(١) وهي: عن حفص بن غياث، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام من يُقيم الحدود السلطان أو القاضي؟ فقال: «إقامة الحدود إلىٰ مَن إليه الحكم».
من لا يحضره الفقيه ٤: ٧١ / ٥١٣٥، تهذيب الأحكام ٦: ٣١٤ / ٨٧١ و١٠: ١٥٥ / ٦٢١، وسائل الشيعة ٢٧: ٢٩٩ / ٣٣٧٩٤ و٢٨: ٤٩ / ٣٤١٨٦.

(٢) وهي: عن الصادق عليه السلام، عن آبائه عليهم السلام، عن عليّ عليه السلام: «لا يصلح الحكم ولا الحدود ولا الجمعة إلّا بإمام».
دعائم الإسلام ١: ١٨٢، الجعفريات: ٤٣.

....

الكتب الفقهيّة كالمناسك والنكاح والجهاد والحدود والجنائز وغيرها ، وفي الكتاب الذي ذكره النجاشي ليس إلّا مسائل الحج خاصّة التي روتها العامّة (عنه) عليه السلام .

وهذا الكتاب الموجود لم يصل إلينا بطريق صحيح ، بل لم تثبت نسبته إلىٰ محمّد بن محمّد بن الأشعث ، ويؤكّد ذلك أن الشيخ لم يرو عن الأشعثيّات ، فيُعلم أنّ هذا الكتاب لم يصل إليه وإن كان موجوداً في زمانه .

وبالجملة : لم نعلم أنّ هذا الكتاب المتداول هو الكتاب الذي ذكره النجاشي ، فلا يمكن الاعتماد عليه بعد عدم صحّة الطريق ، وعدم صحّة النسبة .

علىٰ أنّ مضمون هذه الرواية وهو : «لا يصلح الحكم ولا الحدود ولا الجمعة إلّا بإمام» لا يمكن تصديقه ؛ لأنّ صلاة الجمعة لم يرد عليها منع في الشريعة .

ويمكن أن يُقال : إنّ المراد بالإمام مَن له الأمر ومن له الحكم ، وقد أطلق الإمام علىٰ ذلك في الروايات نظير لفظ الحاكم ، فليس المراد بالإمام الإمام المعصوم ليتوهّم منه الاختصاص بالحضور .

وأمّا ما ذكره النجاشي والشيخ في ترجمة إسماعيل بن موسىٰ بن جعفر عليهما السلام من أنّ له كُتباً يرويها عن أبيه ، عن آبائه عليهم السلام وطريقهما إلىٰ تلك الكتب معتبر[١] ، إلّا أنّ تلك الكتب لا ينطبق علىٰ الكتاب الموجود

(١) رجال النجاشي : ٢٦ / ٤٨ ، الفهرست للشيخ الطوسي : ٤٥ / ٣١ .

مسألة ١٧٨ : علىٰ الحاكم أن يُقيم الحدود بعلمه في حقوق الله ، كحدّ الزنا وشرب الخمر والسرقة ونحوها(١) . وأمّا في حقوق الناس فتتوقّف إقامتها علىٰ مطالبة من له الحقّ ، حدّاً كان أو تعزيراً .

المتداول بيننا ؛ فإنّ الموجود بأيدينا المطبوع يشتمل علىٰ كتاب : الجهاد ، والتفسير ، والنفقات ، والطب ، والمأكول ، وهذه الكتب غير موجودة في ما ذكره النجاشي والشيخ ، وكتاب الطلاق موجود في ما ذكراه وغير موجود في ما هو المتداول بيننا .

فبين الكتابين ـأي الكتاب الموجود عندنا المطبوع ، وبين هذا الكتاب الذي ذكره النجاشي والشيخ في ترجمة إسماعيل بن موسىٰ بن جعفر عليهما السلام ـ عموم من وجه ، فهما كتابان متغايران ولا طريق لنا معتبر إلىٰ هذا الكتاب الموجود .

ويؤكّد ما ذكرنا : إنّ المجلسي وصاحب الوسائل لم يرويا عن ذلك الكتاب ، بل الشيخ لم يرو عنه في كتابيه التهذيب والاستبصار ، فلا يمكن الاعتماد علىٰ الكتاب الموجود بأيدينا .

(١) قد تقدّم في كتاب القضاء أن الحاكم له الحكم علىٰ طبق علمه وإن لم يكن في البين شهود ؛ لإطلاق الأدلّة ، وصدق الحكم بالعدل علىٰ ذلك من دون فرق في ذلك بين حقّ الله وحقّ الناس .

وكذا في الحدود ؛ لإطلاق أدلّتها ، فالحكم تابع للواقع ولا دليل علىٰ التقييد .

نعم ، يختصّ ذلك في حقوق الله كحدّ الزنا ، وشرب الخمر ، والسرقة ونحو ذلك .

مسألة ١٧٩ : لا فرق في ما ذكرناه من الأحكام المترتّبة علىٰ الزنا بين الحيّ والميت ، فلو زنىٰ بامرأة ميتة فإن كان محصناً رُجم ، وإن كان غير محصن جُلد[1] .

وأمّا في حقوق الناس كالقذف ، والقصاص فليس للحاكم إقامة الحدّ إلّا إذا طلب من له الحق ، ويدلّ علىٰ ذلك عدّة من الروايات منها صحيحتان لفضيل بن يسار[1]

(١) لا يختصّ حدّ الزنا بالزنا بامرأة حيّة ، بل يجري في الزنا بالميّتة رجماً وجلداً من دون خلاف بين الأصحاب ، ويدلّ علىٰ ذلك إطلاق أدلّة الزنا علىٰ الوطئ بالميّتة ، وعدم اختصاص الأدلّة بالحيّة .

ويؤيّد ذلك رواية الجعفي الواردة في نبش قبر امرأة وسلبها

---

(١) **الأُولىٰ** : عن الفضيل ، قال سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : «من أقرّ علىٰ نفسه عند الإمام بحقّ من حدود الله مرّة واحدة ، حرّاً كان أو عبداً أو حرّة كانت أو أمة ، فعلىٰ الأمام أن يُقيم الحدّ عليه -إلىٰ أن قال- : إذا أقرّ علىٰ نفسه عند الإمام بسرقة قطعه ، فهذا من حقوق الله ، وإذا أقرّ علىٰ نفسه أنّه شرب خمراً حدّه ، فهذا من حقوق الله ، وإذا أقرّ علىٰ نفسه بالزنا وهو غير محصن فهذا من حقوق الله» . قال : «وأمّا حقوق المسلمين فإذا أقرّ علىٰ نفسه عند الإمام عليه السلام بفرية لم يحدّه حتّىٰ يحضر صاحب الفرية أو وليه ، وإذا أقرّ بقتل رجل ، لم يقتله حتّىٰ يحضر أولياء المقتول فيطالبوا بدم صاحبهم» .

تهذيب الأحكام ١٠ : ٧ / ٢٠ ، الاستبصار ٤ : ٢٢٠ / ٧٦١ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ٥٦ / ٣٤٢٠٢ .

الثانية : عن الفضيل بن يسار ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال : «من أقرّ علىٰ نفسه عند الإمام بحقّ أحد من حقوق المسلمين ، فليس علىٰ الإمام أن يُقيم عليه الحدّ الذي أقرّ به عنده حتّىٰ يحضر صاحب حقّ الحدّ أو وليه ويطلبه بحقّه» .

الكافي ٧ : ٢٢٠ / ٩ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ٥٧ / ٣٤٢٠٣ .

. . . .

ووطئها[١].

ونحوها رواية إبراهيم بن هاشم[٢].

هذا تمام الكلام في حدّ الزنا.

(١) وهي : عن عبد الله بن محمّد الجعفي ، عن أبي جعفر عليه السلام : في رجل نبش امرأة فسلبها ثيابها ثمّ نكحها ، قال : «إنّ حرمة الميّت كحرمة الحي ، تُقطع يده لنبشه وسلبه الثياب ، ويُقام عليه الحدّ في الزنا ، إن أُحصن رُجم وإن لم يكن أُحصن جُلد مائة».

الكافي ٧ : ٢٢٨ / ٢ ، من لا يحضره الفقيه ٤ : ٧٤ / ٥١٤٥ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ٦٣ / ٢٢٩ و : ١١٦ / ٤٦١ ، الاستبصار ٤ : ٢٢٥ / ٨٤٢ و : ٢٤٦ / ٩٣٠ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ٢٧٨ / ٣٤٧٥٥ و : ٣٦١ / ٣٤٩٧٢.

(٢) وهي : عن عليّ بن إبراهيم بن هاشم ، عن أبيه ، قال : لمّا مات الرضا عليه السلام حججنا فدخلنا علىٰ أبي جعفر عليه السلام وقد حضر خلق من الشيعة -إلىٰ أن قال- : فقال أبو جعفر عليه السلام :

«سئل أبي عن رجل نبش قبر امرأة فنكحها ، فقال أبي : يُقطع يمينه للنبش ، ويُضرب حدّ الزنا ، فإنّ حرمة الميتة كحرمة الحية».

الاختصاص : ١٠٢ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ٢٨٠ / ٣٤٧٥٩.

الثاني : اللواط

مسألة ١٨٠ : المراد باللواط وطء الذكران ، ويثبت بشهادة أربعة رجال ، وبالإقرار أربع مرّات ، ولا يثبت بأقلّ من ذلك[١] .

---

(١) الحدّ الثاني : اللواط

وهو إتيان الذكران الذي هو من أعظم المحرّمات الإلٰهيّة ، وهو كالزنا لا يثبت إلّا بشهادات أربعة رجال وبالإقرار أربع مرّات ، ولا يثبت بأقلّ من ذلك ؛ وتدلّ علىٰ ذلك صحيحة مالك بن عطيّة[١]، وقد تقدّم صحيح

(١) وهي : عن مالك بن عطيّة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «بينما أمير المؤمنين عليه السلام في ملاء من أصحابه ، إذا أتاه رجلٌ فقال : يا أمير المؤمنين عليه السلام إنّي أوقبت علىٰ غلام فطهّرني .

فقال له : يا هذا امض إلىٰ منزلك لعلَّ مراراً هاج بك ، فلمّا كان من غدٍ عاد إليه ، فقال له : يا أمير المؤمنين إنّي أوقبت علىٰ غلام فطهّرني .

فقال له : اذهب إلىٰ منزلك لعلَّ مراراً هاج بك ، حتّىٰ فعل ذلك ثلاثاً بعد مرّته الأُولىٰ ، فلمّا كان في الرابعة قال له : يا هذا إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله حكم في مثلك بثلاثة أحكام فاختر أيّهنَّ شئت ، قال : وما هنَّ يا أمير المؤنين ؟

قال : ضربة بالسيف في عنقك بالغة ما بلغت ، أو إهداب من جبل مشدود اليدين والرجلين ، أو إحراق بالنار . قال : يا أمير المؤمنين أيّهنَّ أشدّ عليَّ ؟

قال : الإحراق بالنار . قال : فإنّي قد اخترتها يا أمير المؤمنين .

فقال : خذ لذلك أُهبتك ، فقال : نعم .

قال : فصلّىٰ ركعتين ، ثمَّ جلس في تشهّده ، فقال : اللّهمَّ إنّي قد أتيت من الذنب ما قد علمته ، وإنّي تخوّفت من ذلك ، فأتيت إلىٰ وصيِّ رسولك وابن عمِّ نبيّك فسألته أن يطهّرني ، فخيّرني ثلاثة أصناف من العذاب ، اللّهمَّ فإنّي اخترت أشدَّهنَّ ، اللّهمَّ فإنّي أسألك أن تجعل ذلك كفّارة لذنوبي ، وأن لا تحرقني بنارك في آخرتي ،

....

الأصبغ بن نباتة أنّ الإقرار بمنزلة الشهادة[1].

ثمّ قام وهو باك حتّىٰ دخل الحفيرة التي حفرها له أمير المؤمنين عليه‌السلام وهو يرىٰ النار تتأجّج حوله . قال : فبكى أمير المؤمنين عليه‌السلام وبكىٰ أصحابه جميعاً .

فقال له أمير المؤمنين عليه‌السلام : قم يا هذا فقد أبكيت ملائكة السماء وملائكة الأرض ، فإنّ الله قد تاب عليك ، فقم ولا تعاودنّ شيئاً ممّا فعلت » .

الكافي ٧ : ٢٠١ / ١ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ٥٣ / ١٩٨ ، الاستبصار ٤ : ٢٢٠ / ٨٢٢ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ١٦١ / ٣٤٤٦٥ .

(١) في المسألة « ٩٩ » ، وهو : روىٰ سعد بن طريف عن الأصبغ بن نباته ، قال : أتىٰ رجلٌ أمير المؤمنين عليه‌السلام ، فقال : يا أمير المؤمنين إنّي زنيت فطهّرني ، فأعرض أمير المؤمنين عليه‌السلام بوجهه عنه ، ثمّ قال له : « اجلس » ، فأقبل عليّ عليه‌السلام علىٰ القوم ، فقال : « أيعجز أحدكم إذا قارف هذه السيئة أن يستر علىٰ نفسه كما ستر الله عليه ؟ ! » .

فقام الرجل فقال : يا أمير المؤمنين إنّي زنيت فطهّرني ، فقال : « وما دعاك إلىٰ ما قلت ؟ » .

قال : طلب الطهارة ، قال : « وأيّ الطهارة أفضل من التوبة ؟ ! » .

ثمّ أقبل علىٰ أصحابه يحدّثهم ، فقام الرجل فقال : يا أمير المؤمنين إنّي زنيت فطهّرني ، فقال له : « أتقرأ شيئاً من القرآن ؟ » .

قال : نعم ، فقال : « اقرأ » ، فقرأ فأصاب .

فقال : « أتعرف ما يلزمك من حقوق الله عزّ وجل في صلاتك وزكاتك ؟ » .

فقال : نعم ، فسأله فأصاب .

فقال له : « هل بك من مرض يعروك أو تجد وجعاً في رأسك أو شيئاً في بدنك أو غمّاً في صدرك ؟ » .

فقال : يا أمير المؤمنين لا .

فقال : « ويحك اذهب حتّىٰ نسأل عنك في السرّ كما سألناك في العلانية ، فإن لم تعُد إلينا لم نطلبك » .

قال : فسأل عنه فأُخبر أنّه سالم الحال ، وأنّه ليس هناك شيء يدخل عليه به

....

وفي الشهادة يعتبر أربع شهادات ، فإذا كان اللواط لا يثبت إلّا بأربعة إقرارات فاعتبار الأربع في الشهادة أولىٰ قطعاً .

هذا ، مضافاً إلىٰ أنّ الإقرار أقوىٰ في نفسه من الشهادة ، فإذا كان التعدّد معتبراً في الإقرار ففي الشهادة أولىٰ .

ويؤيّد ما ذكرنا بروايتين للعرزمي[1] والحضرمي[2] ، فإنّ التعبير

الظن ، قال : ثمّ عاد الرجل إليه فقال له : يا أمير المؤمنين إنّي زنيت فطهّرني ، فقال له : «إنّك لو لم تأتنا لم نطلبك ، ولسنا بتاركيك إذا لزمك حكم الله عزّ وجلّ» .

ثمّ قال : «يا معشر الناس ! إنّه يجزي من حضر منكم رجمه عمّن غاب ، فنشدت الله رجلاً منكم يحضر غداً لما تلثّم بعمامته حتّىٰ لا يعرف بعضكم بعضاً ، وأتوني بغلس حتّىٰ لا ينظر بعضكم بعضاً ، فإنّا لا ننظر في وجه رجل ونحن نرجمه بالحجارة» .

فقال : فغدا الناس كما أمرهم قبل إسفار الصبح ، فأقبل عليّ عليه السلام عليهم ، ثمّ قال : «نشدت الله رجلاً منكم لله عليه مثل هذا الحقّ أن يأخذ لله به ، فإنّه لا يأخذ لله عزّ وجل بحقّ من يطلبه الله بمثله» .

قال : فانصرف والله قوم ما ندري من هم حتّىٰ الساعة ، ثمّ رماه بأربعة أحجار ، ورماه الناس» .

من لا يحضره الفقيه ٤ : ٣١/٥٠١٧ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ٣٨/٣٤١٥٩ .

(١) وهي : عن محمّد بن عبدالرحمن العرزمي ، عن أبيه عبدالرحمن ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، عن أبيه ، قال : «أُتي عمر برجل قد نكح في دبره ، فهمّ أن يجلده . فقال للشهود : رأيتموه يدخله كما يدخل الميل في المكحلة ؟ قالوا : نعم . فقال لعليّ عليه السلام : ما ترىٰ في هذا ؟ . . .» الحديث .

الكافي ٧ : ١٩٩/٥ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ٥٢/١٩٥ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ١٥٨/٣٤٤٥٧ .

(٢) وهي : عن أبي بكر الحضرمي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «أُتي أمير المؤمنين

ويعتبر في المقِرّ : العقل ، والاختيار ، والحرّية ، فلو أقرّ المجنون أو المكره أو العبد لم يثبت الحدّ[1] .

مسألة ١٨١ : يُقتل اللائط المحصن[2] ،..................

بالشهود فيهما يدلّ علىٰ اعتبار التعدّد ، وإلّا لم يكن وجه للتعبير بصيغة الجمع .

(١) يعتبر في المقِرّ: الاختيار ، والبلوغ ، والعقل ، ولا أثر لإقرار غيرهم ، كما يعتبر فيه الحريّة ، وإلّا فهو إقرار في ملك الغير ولا أثر لذلك ، وقد تقدّم الوجه في ذلك كلّه في باب الزنا .

(٢) يُقتل اللائط المحصن بلا إشكال ولا خلاف ؛ للنصوص المعتبرة المذكورة في أبواب اللواط[1] .

وإنّما وقع الخلاف في غير المحصن ، فالمعروف بين الفقهاء أنّه يُقتل ، وأنّه لا فرق بين المحصن وغيره في ذلك ، وقد نسب صاحب الرياض إلىٰ بعض متأخّري المتأخّرين عدم القتل[2] ، فإن تمّ إجماع علىٰ القتل فهو ، وإلّا فللمناقشة في ما ذكره المشهور مجال واسع ، بل الظاهر أنّ غير المحصن لا يُقتل ، فحال اللائط حال الزاني من قتل المحصن وجلد

عليه‌السلام بامرأة وزوجها ، قد لاط زوجها بابنها من غيره وثقبه ، وشهد عليه بذلك الشهود ، فأمر عليه‌السلام به فضُرب بالسيف حتّىٰ قتل . . .» الحديث .

الكافي ٧ : ١٩٩ / ٤ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ٥١ / ١٩٢ ، الاستبصار ٤ : ٢١٩ / ٨١٨ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ١٥٦ / ٣٤٤٥٣ .

(١) ستأتي الإشارة إلىٰ بعضها .

(٢) رياض المسائل ١٦ : ١٠ .

. . . .

غير المحصن.

بيان ذلك: إنّ الروايات الواردة في المقام علىٰ طوائف ثلاث:

الأُولىٰ: ما دلّت علىٰ أنّ اللائط يُقتل مطلقاً من غير تقييد بالإحصان، كصحيحة مالك بن عطية المتقدّمة[١]، ومن الظاهر أنّ قوله عليه السلام: «حكم في مثلك بثلاثة أحكام»، أي أنّ حكم اللائط كذلك.

الثانية: ما دلّت علىٰ التفصيل بين المحصن وغيره، كمعتبرة حمّاد[٢]، وأنّ المحصن يُقتل وغير المحصن يُجلد.

الثالثة: ما دلّت علىٰ أنّ المحصن يُرجم وغير المحصن يُجلد، وقد دلّت علىٰ ذلك عدّة من الروايات المعتبرة[٣].

---

(١) تقدّمت في المسألة «١٨٠».

(٢) وهي: عن حمّاد بن عثمان، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل أتىٰ رجلاً؟ قال: «عليه إن كان محصناً القتل، وإن لم يكن محصناً فعليه الجلد»، قال: قلت: فما علىٰ المؤتىٰ به؟ قال: «عليه القتل علىٰ كلّ حال، محصناً كان أو غير محصن».
الكافي ٧: ١٩٨ / ٢، تهذيب الأحكام ١٠: ٥٥ / ٢٠١، الاستبصار ٤: ٢٢٠ / ٨٢٥، وسائل الشيعة ٢٨: ١٥٤ / ٣٤٤٤٨.

(٣) منها: معتبرة الحسين بن علوان، عن جعفر بن محمّد، عن أبيه، عن عليّ عليه السلام أنّه كان يقول في اللوطي: «إن كان محصناً رُجم، وإن لم يكن محصناً جُلد الحدّ».
قرب الاسناد: ١٠٤ / ٣٥٠، وسائل الشيعة ٢٨: ١٥٥ / ٣٤٤٥٠.

ومنها: صحيحة ابن أبي عمير، عن عدّة من أصحابنا، عن أبي عبدالله عليه السلام: «في الذي يوقب أن عليه الرجم إن كان محصناً، وعليه الجلد إن لم يكن محصناً».
تهذيب الأحكام ١٠: ٥٦١ / ٢٠٥، الاستبصار ٤: ٢٢٢ / ٨٣٠، وسائل الشيعة ٢٨: ١٦٠ / ٣٤٤٦٢.

ولا فرق في ذلك بين الحرّ والعبد والمسلم والكافر[1]، وهل يقتل غير المحصن ؟ المشهور أنّه يقتل، وفيه إشكال، والأظهر عدم القتل ولكنّه يُجلد.

كما أنّه يقتل الملوط مطلقاً علىٰ ما سيأتي. نعم، لا قتل علىٰ المجنون ولا علىٰ الصبي.

وفي صحيحة أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول: «إنّ في كتاب عليّ عليه السلام: إذا أُخذ الرجل مع غلام في لحاف مجرّدين، ضُرب الرجل وأُدِّب الغلام، وإن كان ثقب وكان محصنا رُجم»[1].

ومقتضىٰ الجمع: إنّ الطائفة الأُولىٰ تقيّد بالثانية، بل بالثالثة أيضاً، والنتيجة هي التفصيل.

فالمحصن يُقتل بإحدىٰ الكيفيّات المذكورة في النص، كما في الطائفة الأُولىٰ.

ومقتضىٰ الطائفة الثالثة: إنّ المحصن يُرجم.

ومقتضىٰ إطلاق كلّ منهما: إنّ الأمر تعييني، فنرفع اليد عن إطلاق كلّ منهما بنصّ الآخر، فيُعمل بالتخيير.

فالنتيجة: إنّ غير المحصن يُجلد، وأمّا المحصن فمُخيّر بين الأُمور الثلاثة والرجم.

(١) اللائط إذا كان عبداً وغير محصن يُضرب كالزنا، غاية الأمر

---

(١) الكافي ٧: ٢٠٠ / ١٢، تهذيب الأحكام ١٠: ٥٥ / ٢٠٣، الاستبصار ٤: ٢٢١ / ١٠، وسائل الشيعة ٢٠: ٣٣٨ / ٢٥٧٦٨ و٢٨: ١٥٩ / ٣٤٤٦١.

مسألة ١٨٢ : إذا لاط البالغ العاقل بالمجنون حُدَّ اللائط دون الملوط[١] .

مسألة ١٨٣ : إذا لاط الرجل بصبي حُدَّ الرجل وأُدِّب الصبي ، وكذلك العكس .

يُنصّف الحدّ ؛ فإنّ اللواط وإن لم يرد فيه نصّ خاص ، ولكن مقتضىٰ ما ورد في الزنا[١] من أنّ حدّ الله في العبد يُنصف هو التنصيف في اللواط أيضاً ؛ لأنّه أيضاً من حدود الله لا خصوصيّة بحدّ دون حدّ من حقوق الله .

(١) الحدّ مطلقاً يثبت للعاقل والبالغ ، فلو كان اللائط صبيّاً والملوط كبيراً أو بالعكس ، وكذا في العقل ، والجامع : إذا أحد الطرفين مستحقّاً للحدّ دون الطرف الآخر يُحدّ المستحقّ ولا يُحدّ غير المستحقّ .

وعدم استحقاق أحد الطرفين للحدّ لا يُوجب سقوط الحدّ عن الآخر. نعم، ورد الضرب في الصبي للتأديب ،كما في صحيحة أبي بصير[٢] ،

---

(١) كصحيحة سليمان بن خالد، عن أبي عبدالله عليه السلام -في حديث- قال: قيل له: فإن زنىٰ وهو مكاتب ولم يؤدّ شيئاً من مكاتبته؟ قال: «هو حقّ الله، يطرح عنه من الحدّ خمسين جلدة ويضرب خمسين».

الكافي ٧: ٧/٢٣٦، من لا يحضره الفقيه ٤: ٥٠٨١/٥٢، وسائل الشيعة ٢٨: ٣٤٤٠٠/١٣٣.

وصحيحة الحسن بن السري، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا زنىٰ العبد والأمة وهما محصنان فليس عليهما الرجم، وإنّما عليهما الضرب خمسين نصف الحدّ».

تهذيب الأحكام ١٠: ٨٣/٢٧، وسائل الشيعة ٢٨: ٣٤٤٠٢/١٣٤.

(٢) وهي : عن أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول : «إنّ في كتاب عليّ عليه السلام : إذا أخذ الرجل مع غلام في لحاف مجرّدين ، ضُرب الرجل وأُدِّب ↵

مسألة ١٨٤: إذا لاط بعبده حُدَّا، ولو ادّعىٰ العبد الإكراه سقط الحدّ عنه إذا احتمل صدقه، وكذا الحال في دعوىٰ الإكراه من غير العبد[1].

فإنّ الظاهر منها: إنّ الصبي لا يستحقّ الضرب والحدّ، وإنّما يؤدّب لئلا يتعوّد أو يرتكب هذا العمل الشنيع.

(١) إذا لاط المولىٰ بعبده حُدَّا حدّ الحرّ والعبد، وإذا ادّعىٰ العبد الإكراه يصدق إذا احتمل صدقه، بل يسقط الحدّ عن كلّ من ادّعىٰ الإكراه ولو كان من غير العبد.

استدلّ المشهور لذلك بالحديث المشهور المرسل: «ادرأوا الحدود بالشبهات»[1]، ولكنّه لضعفه بالإرسال لا يمكن الاستدلال به.

فالصحيح أن يُستدلّ بما ورد في ادّعاء المرأة علىٰ كراهتها بالزنا[2]، ومن الظاهر أنّه لا فرق بين دعوىٰ الإكراه علىٰ الزنا ودعوىٰ الإكراه علىٰ اللواط؛ فإنّ المستفاد من النصّ أنّ دعوىٰ الإكراه مسموعة سواء أكانت من

↵الغلام، وإن كان ثقب وكان محصنا رُجم».

الكافي ٧: ٢٠٠/ ١٢، تهذيب الأحكام ١٠: ٥٥/ ٢٠٣، الاستبصار ٤: ٢٢١/ ١٠، وسائل الشيعة ٢٠: ٣٣٨/ ٢٥٧٦٨ و٢٨: ١٥٩/ ٣٤٤٦١.

(١) أورده الصدوق في من لا يحضره الفقيه ٤: ٧٤/ ٥١٤٦ مرسلاً عن النبيّ ﷺ.

(٢) كما في صحيحة أبي عبيدة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «إنّ عليّاً عليه السلام أُتي بامرأة مع رجل فجر بها، فقالت: استكرهني والله يا أمير المؤمنين، فدرأ عنها الحدّ...».

الكافي ٧: ١٩٦/ ١، تهذيب الأحكام ١٠: ١٨/ ٥١، وسائل الشيعة ٢٨: ١١٠/ ٣٤٣٤٠.

مسألة ١٨٥ : إذا لاط الذمّي بمسلم ، فإن كان مع الإيقاب قُتل وإن كان بدونه فالمشهور أنّه يقتل ، وهو غير بعيد .

وأمّا إذا لاط بذمّي آخر ، أو بغير ذمّي من الكفّار ، فالحكم كما تقدّم في باب الزنا[1] .

مسألة ١٨٦ : إذا تاب اللائط قبل قيام البيّنة فالمشهور أنّه يسقط عنه الحدّ ، ولو تاب بعده لم يسقط بلا إشكال ، ولو أقرّ به ولم تكن بيّنة كان الإمام مخيّراً بين العفو والاستيفاء .

مسألة ١٨٧ : إذا لاط بميت كان حكمه حكم من لاط بحي .

العبد أم من غيره في مورد الزنا أو في مورد اللواط .

فلا يختصّ الحكم بسقوط الحدّ بدعوىٰ عبد نفسه الإكراه ، أو بدعوىٰ عبد غيره ، بل لو ادّعىٰ الحرّ الإكراه أيضاً يسقط الحدّ عنه .

(١) إذا لاط الكافر الذمي بمسلم وتحقّق الإيقاب قُتل اللائط محصناً كان أم غيره ، كما تقدّم في الزنا ، فإنّ اللواط أولىٰ بذلك ؛ لأنّه أشدّ من الزنا ، كما في معتبرة السكوني ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « قال أمير المؤمنين عليه السلام : لو كان ينبغي لأحد أن يُرجم مرتين لرُجِم اللوطي »[1] .

وإن لم يتحقّق الإيقاب والثقب فالمشهور أنّه يقتل أيضاً ، وهو غير بعيد ؛ لأنّ الإسلام إنّما حكم بحفظ دمائهم وحرمتهم ما داموا ملتزمين بما لا ينافي حرمة الإسلام ، فإذا هتك حرمة الإسلام وارتكب ما ينافيه هُدر دمه

---

(١) الكافي ٧ : ١٩٩ / ٣ ، من لا يحضره الفقيه ٤ : ٤٣ / ٥٠٤٩ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ٥٣ / ١٩٦ ، الاستبصار ٤ : ٢١٩ / ٨٢١ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ١٥٧ / ٣٤٤٥٦ .

. . . .

ولا حرمة له .

وأمّا إذا لاط بذميّ آخر مثله أو من غير ملته ، أو لاط بكافر غير ذمي فيتخيّر الحاكم بين إجراء أحكام الإسلام عليه وبين إرجاعه إلىٰ أهل ملّته ليفعلوا به ما يرون ، كما تقدّم في باب الزنا .

كيفية قتل اللائط

مسألة ١٨٨ : يتخيّر الإمام في قتل اللائط المحصن ، وكذلك غير المحصن إن قلنا بوجوب قتله ، بين أن يضربه بالسيف وإذا ضربه بالسيف لزم إحراقه بعده بالنار علىٰ الأظهر ، أو يحرقه بالنار ، أو يدحرج به مشدود اليدين والرجلين من جبل ونحوه . وإذا كان اللائط محصناً فللإمام أن يرجمه(١) .

---

(١) قد عرفت أنّ حدّ اللائط المحصن أمور ثلاثة : قتله بالسيف ، أو إحراقه حيّاً بالنار ، أو يُدحرج به مشدود اليدين والرجلين من جبل ونحوه .

بقي هنا شيء : وهو أنّه لو قُتل بالسيف تحرق جثته بالنار ؛ لصحيحة العرزمي الواردة في رجل وُجِد مع رجل في إمارة عمر ، فهرب أحدهما وأُخذ الآخر ، فاستشار عمر أمير المؤمنين عليه‌السلام فأمر عليه‌السلام بضرب عنقه ثمّ إحراقه بالنار(١) .

ولا يخفىٰ أنّه لم يذكر في الرواية أنّ الذي أُخِذ وأُجري عليه الحدّ

---

(١) وهي : عن عبدالرحمن العرزمي ، قال : سمعت أبا عبدالله عليه‌السلام يقول : «وُجِد رجل مع رجل في إمارة عمر ، فهرب أحدهما وأُخذ الآخر فجيء به إلىٰ عمر ، فقال للناس : ما ترون في هذا ؟ فقال هذا : اصنع كذا ، وقال هذا : اصنع كذا ، قال : فما تقول يا أبا الحسن ؟ قال : اضرب عنقه بالسيف ، فضرب عنقه ، قال : ثمّ أراد أن يحمله ، فقال : مه ، إنّه قد بقي من حدوده شيء ، قال : أي شيء بقي ؟ قال : ادع بحطب ، فدعا عمر بحطب فأمر أمير المؤمنين عليه‌السلام فأُحرق به» .

الكافي ٧ : ١٩٩ / ٦ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ٥٢ / ١٩٣ ، الاستبصار ٤ : ٢١٩ / ٨١٩ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ١٥٨ / ٣٤٤٥٨ .

وأمّا الملوط فالإمام مخيّر بين رجمه والأحكام الثلاثة المذكورة ، ولا فرق بين كونه محصناً أو غير محصن[١] .

كان هو اللائط أو الملوط ، ولكن الحكم بالحرق يعمّ اللائط والملوط معاً ، ويُعلم ذلك من أنّ حكم الملوط أشدّ من اللائط في الشريعة المقدّسة ؛ لأنّ الملوط ـكما ستعرف ـ حكمه الرجم مطلقاً أُحصِن أو لم يُحصن ، فالملوط هو المتيقّن من هذه الصحيحة .

وأمّا حكم اللائط بالإحراق بعد القتل ، فيستفاد من الإطلاق المقامي ، فإنّه عليه السلام في مقام بيان الحكم الشرعي ، وفي مقام بيان الحدّ الثابت في الشريعة المقدّسة ، ولم يذكر اللائط أو الملوط ؛ فيُعلم أنّ الحكم عامّ يشمل اللائط أيضاً ، وإلّا كان عليه البيان .

فالمستفاد من النصّ : إنّه لا فرق بين اللائط والملوط وأنّهما مشتركان في ترتيب الأحكام الثابتة عليهما ، وإنّما الفرق بينهما : إنّ الملوط يُقتل علىٰ كلّ حال محصناً أو غير محصن بخلاف اللائط فإنّه يُقتل إذا كان محصناً ويُجلد غير المحصن .

(١) وأمّا ثبوت الرجم علىٰ الملوط مطلقاً محصناً كان أم غيره ، فيدلّ عليه معتبرة يزيد بن عبد الملك : «إنّ الرجم علىٰ الناكح والمنكوح . . . وهو علىٰ الذكر إذا كان منكوحاً أُحصِن أو لم يُحصن»[١] .

---

(١) وهي : عن يزيد بن عبد الملك ، قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : «إنّ الرجم علىٰ الناكح والمنكوح ذكراً كان أو أُنثىٰ إذا كانا محصنين ، وهو علىٰ الذكر إذا كان منكوحاً أُحصِن أو لم يُحصن» .

مختصر بصائر الدرجات : ١٠٦ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ١٥٥ / ٣٤٤٥٢ .

....

وكذا معتبرة السكوني، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا كان الرجل كلامه كلام النساء، ومشيته مشية النساء، ويمكّن من نفسه يُنكح كما تُنكح المرأة، فارجموه ولا تستحيوه»[١].

وظاهرهما وإن كان تعيّن الرجم، ولكن نرفع اليد عن التعيين بقرينة بقيّة الروايات الدالّة علىٰ مطلق القتل.

منها: صحيحة حمّاد: قلت: فما علىٰ المؤتىٰ به؟ قال: «عليه القتل علىٰ كلّ حال محصناً أو غير محصن»[٢]، فإنّ القتل المذكور فيها فُسِّر بالأُمور الثلاثة المذكورة في صحيحة مالك بن عطيّة من ضرب السيف في عنقه أو إهداب من جبل مشدود اليدين والرجلين أو إحراق بالنار[٣].

وأمّا جواز إحراق الملوط حيّاً، فيدلّ عليه صحيح عبدالله بن ميمون، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «كتب خالد إلىٰ أبي بكر: سلام عليك، أمّا بعد، فإنّي أُتيت برجل قامت عليه البيّنة أنّه يؤتىٰ في دبره كما تؤتىٰ المرأة، فاستشار فيه أبو بكر، فقالوا: اقتلوه، فاستشار فيه أمير المؤمنين عليّ بن

---

(١) الكافي ٧: ٢٦٨/ ٣٦، تهذيب الأحكام ١٠: ١٤٩/ ٥٩٨، وسائل الشيعة ٢٨: ١٥٩/ ٣٤٤٥٩.

(٢) وهي: عن حمّاد بن عثمان، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل أتىٰ رجلاً؟ قال: «عليه إن كان محصناً القتل، وإن لم يكن محصناً فعليه الجلد»، قال: قلت: فما علىٰ المؤتىٰ به؟ قال: «عليه القتل علىٰ كلّ حال، محصناً كان أو غير محصن».
الكافي ٧: ١٩٨/ ٢، تهذيب الأحكام ١٠: ٥٥/ ٢٠١، الاستبصار ٤: ٢٢٠/ ٨٢٥، وسائل الشيعة ٢٨: ١٥٤/ ٢٤٤٤٨.

(٣) تقدّمت في المسألة «١٨٠».

....

أبي طالب عليه‌السلام فقال: احرقه بالنار...»[١].

وقد يُقال بأنّ الرواية ضعيفة بجعفر بن محمّد الراوي عن عبدالله بن ميمون فإنّه مجهول، ولكن الظاهر أنّه هو الأسدي الواقع في إسناد كامل الزيارات، وهو الذي يروي كتاب عبدالله بن ميمون ومن رواته.

هذا، مضافاً إلىٰ أنّ الإحراق بالنار وهو حيّ قد ثبُت في اللائط علىٰ ما في النصّ.

ولا ريب أنّ الإحراق أشدّ عقوبة من القتل بالسيف والإهداب من جبل، فإذا ثبُت جواز ذلك في اللائط يثبت في الملوط أيضاً؛ لأنّه ـ كما عرفت ـ أشدّ من اللائط.

فالنتيجة: إنّه لا فرق بين اللائط والملوط في الأحكام المترتّبة، وإنّما الفرق بينهما من ناحية الإحصان وعدمه، فإنّ الملوط يُقتل علىٰ كلّ حال محصناً أم غيره، واللائط يُقتل المحصن، وأمّا غيره فيُجلد كما مرّ.

---

(١) المحاسن للبرقي: ١١٢/١٠٦، وسائل الشيعة ٢٨: ١٦٠/٣٤٤٦٣.

الثالث التفخيذ

مسألة ١٨٩ : حدّ التفخيذ إذا لم يكن إيقاب مائة جلدة[١] .

ولا فرق في ذلك بين المسلم والكافر والمحصن وغيره والفاعل والمفعول . والمشهور أنّه لا فرق بين الحرّ والعبد ولكن الظاهر هو الفرق وأن حُدّ العبد نصف حدّ الحرّ .

---

(١) المعروف والمشهور بين الأصحاب أنّ حدّ التفخيذ إذا لم يكن إيقاب مائة جلدة محصناً كان أم غيره ، وعن الشيخ : إنّه يُرجم إذا كان محصناً ، ويُجلد إن لم يكن[١] كالزاني ، وعن ظاهر الصدوقين والإسكافي القتل مطلقاً[٢] .

والصحيح هو المشهور ؛ لصحيح أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال : سمعته يقول : «إنّ في كتاب عليّ عليه السلام : إذا أُخذ الرجل مع غلام في لحاف مجرّدين ، ضُرب الرجل وأُدِّب الغلام ، وإن كان ثقب وكان محصناً رُجم»[٣] ، فإنّ المراد بالضرب بقرينة مقابلته لتأديب الغلام هو الحدّ ، فليس المراد بالضرب مطلق الضرب ، وإلّا فلا يصحّ جعله مقابلاً لتأديب الغلام وضربه وبقرينة مقابلته للرجم إذا ثقب يراد به الضرب الخاص ، وهو الحدّ

---

(١) النهاية ونكتها ٣ : ٣٠٧ .

(٢) المقنع : ١٤٤ ، وعنهم : الحلّي في مختلف الشيعة ٩ : ١٧٦ ، والجواهري في جواهر الكلام ٤١ : ٣٨٢ .

(٣) الكافي ٧ : ٢٠٠ / ١٢ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ٥٥ / ٢٠٣ ، الاستبصار ٤ : ٢٢١ / ٨٢٧ ، وسائل الشيعة ٢٠ : ٣٣٨ / ٢٥٧٦٨ و٢٨ : ١٥٩ / ٣٤٤٦١ .

....

المعهود المقابل للرجم وهو مائة جلدة.

كما أنّ الظاهر من قوله: «إذا أُخذ الرجل مع غلام في لحاف مجرّدين»: هو التفخيذ لمقابلته بقوله: «وإن كان ثقب»، فالمراد من قوله في صدر الرواية: إنّه فعل فعلاً دون الثقب، وهو التفخيذ.

وقد يُقال: إنّ الرواية مطلقة من حيث التفخيذ وعدمه، ولكن سيأتي أنّ النوم المجرّد العاري تحت لحاف واحد لا يوجب الحدّ وإنّما يستحقّ الضرب دون الحدّ.

وقد عرفت أنّ ظاهر الرواية هو إجراء الحدّ، ويؤيّد الحكم بالجلد في مورد التفخيذ بروايتين:

أحداهما: رواية الواسطي: عن رجلين يتفاخذان؟ قال: «حدّهما حدّ الزاني...»[1].

ثانيتهما: رواية سليمان بن هلال: الرجل ينام مع الرجل في لحاف واحد ـ إلىٰ أن قال ـ: «إن كان دون الثقب فالحدّ»[2].

---

(١) وهي: مرفوعة أبي يحيىٰ الواسطي، قال: سألته عن رجلين يتفاخذان؟ قال: «حدّهما حدّ الزاني، فإن أدعم أحدهما علىٰ صاحبه ضُرب الداعم ضربة بالسيف أخذت منه ما أخذت، وتركت ما تركت، يريد بها مقتله. والدّاعم عليه يحرق بالنار».

الكافي ٧: ٢٠٠/ ١١، وسائل الشيعة ٢٨: ١٥٩/ ٣٤٤٦٠.

(٢) وهي: عن سليمان بن هلال، قال: سأل بعض أصحابنا أبا عبدالله عليه السلام فقال: جُعلت فداك، الرجل ينام مع الرجل في لحاف واحد؟ فقال: «ذوا محرم؟».

ﻠ

....

وأمّا قول الشيخ فلم نجد له دليلاً، كما أنّ قول الصدوقين لا دليل عليه سوىٰ رواية واحدة، وهي رواية الحسين بن سعيد قال: قرأت بخط رجل أعرفه إلىٰ أبي الحسن عليه السلام، وقرأت جواب أبي الحسن عليه السلام بخطه ـ إلىٰ أن قال ـ: وكتب أيضاً هذا الرجل ولم أر الجواب: ما حدّ رجلين نكح أحدهما الآخر طوعاً بين فخذيه، ما توبته؟ فكتب: «القتل...»[1]، ولكن الرواية ضعيفة؛ لأنّ الرجل الكاتب مجهول، والحسين بن سعيد لم ير الجواب.

وربّما يقال بأنّ مقتضىٰ معتبرة السكوني إجراء أحكام اللواط علىٰ مجرّد التفخيذ وإن لم يثقب؛ لقوله عليه السلام: «اللواط دون الدبر والدبر هو الكفر»[2].

وفيه: إنّه لا بدّ من حملها علىٰ مجرّد الحكم التكليفي، وأنّ العقوبة تترتّب علىٰ ذلك وليست ناظرة إلىٰ بيان أحكام الحدود؛ وذلك بقرينة إثبات الكفر علىٰ إتيان الدبر، مع أنّه لا ريب في عدم ترتّب أحكام الارتداد والكفر علىٰ اللواط.

↵فقال: لا. ـ إلىٰ أن قال ـ: «إن كان دون الثقب فالحدّ، وإن هو ثقب أُقيم قائماً، ثمّ ضُرب ضربة بالسيف أخذ السيف منه ما أخذه...».

من لا يحضره الفقيه ٤: ٢٣ / ٤٩٨٨، تهذيب الأحكام ١٠: ٤١ / ١٤٦ و١٠: ٥٧ / ٢٠٧، الاستبصار ٤: ٢١٣ / ٧٩٧، وسائل الشيعة ٢٨: ٩٠ / ٣٤٢٩٠.

(١) تهذيب الأحكام ١٠: ٥٦ / ٢٠٤، الاستبصار ٤: ٢٢٢ / ٨٢٩، وسائل الشيعة ٢٨: ٥٤ / ٣٤٤٤٩.

(٢) الكافي ٥: ٥٤٤ / ٣، وسائل الشيعة ٢٠: ٣٣٩ / ٢٥٧٧٠.

مسألة ١٩٠ : لو تكرّر التفخيذ ونحوه وحُدّ مرّتين قُتل في الثالثة[١] .

فالمعنىٰ : إنّ التفخيذ حكمه من حيث العقوبة كاللواط ، وأمّا إتيان الدبر فيُعاقب عقاب الكفّار .

لا يخفىٰ أنّ التفخيذ المذكور في النصوص إنّما هو ما كان بين الذكران رجلين أو رجل وصبي ، وأمّا تفخيذ الرجل بالمرأة فلم يرد فيه نصّ والثابت فيه التعزيز .

ثمّ إنّه لا فرق في ذلك بين الفاعل والمفعول به ، فإنّ النصّ وإن ورد في الفاعل ، ولكن المفعول أشدّ حكماً من الفاعل ، كما عرفت في اللواط ، فيجري الحكم المترتّب على الفاعل على المفعول بطريق أولىٰ .

كما لا فرق بين المسلم والكافر والمحصن وغيره ؛ لإطلاق الأدلّة .

وأمّا العبد والحرّ ، فالمشهور أيضاً أنّه لا فرق بينهما في ذلك ، ولكن قد تقدّم في باب الزنا أنّ الزنا من حقوق الله تعالىٰ ، وحقّ الله بالنسبة إلىٰ العبد ينصف ، فكذا التفخيذ فإنّه كالزنا حقّ من حقوق الله ، فلابدّ من تنصيف الحدّ .

(١) لو تكرّر التفخيذ وتكرّر الحدّ ، فالمشهور أنّه يُقتل في الرابعة ، كما في الزنا .

ولكن الظاهر أنّه يُقتل في الثالثة ؛ للصحيحة الدالّة علىٰ أنّ أصحاب الكبائر يُقتلون في الثالثة[١] ، وهذا الحكم شامل للتفخيذ ؛ لأنّه من الكبائر .

---

(١) كمعتبرة يونس ، عن أبي الحسن الماضي عليه‌السلام قال : « أصحاب الكبائر كلّها إذا أُقيم ←

مسألة ١٩١ : إذا وُجد رجلان تحت لحاف واحد مجرّدين من دون أن يكون بينهما حاجز ، فالمشهور بين المتأخّرين أنّهما يُعزّران من ثلاثين سوطاً إلىٰ تسعة وتسعين سوطاً[١] . والأظهر أن يُجلد كلّ واحد منهما تسعة وتسعين سوطاً ، وكذا الحال في امرأتين وجدتا مجرّدتين تحت لحاف واحد ، أو رجل وامرأة .

وأمّا اختصاص الزنا بالقتل في الرابعة فلأجل دليل خاص ، فلا يُقاس التفخيذ بالزنا مع أنّه قياس مع الفارق ، ولعلّ ذلك لخصوصيّة في الزنا وهي غير ثابتة في غيره من الكبائر .

(١) إذا وُجد رجلان تحت لحاف واحد مجرّدين عاريين ، فالمشهور أنّهما يُعزران من ثلاثين سوطاً إلىٰ تسعة وتسعين سوطاً .

والوجه في ذلك : إنّ رواية سليمان بن هلال دلّت علىٰ ثلاثين سوطاً[١] .

ومقتضىٰ ذلك عدم جواز النقيصة ، وعدم جواز الزيادة ، ومن جهة

عليهم الحدّ مرّتين قتلوا في الثالثة » .

الكافي ٧ : ١/١٩١ ، من لا يحضره الفقيه ٤ : ٥١٣٨/٧٢ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ١٣٠/٣٧ و :٢٢٨/٦٢ و : ٣٦٩/٩٦ ، الاستبصار ٤ : ٨٤١/٢٢٥ ، وسائل الشيعة ٢٨ : ٣٤١١٣/١٩ و : ٣٤٣٦١/١١٧ .

(١) وهي : عن سليمان بن هلال ، قال : سأل بعض أصحابنا أبا عبدالله عليه‌السلام فقال : جُعلت فداك ، الرجل ينام مع الرجل في لحاف واحد ؟ فقال : « ذوا محرم ؟ » ، فقال : لا ، قال : « من ضرورة ؟ » . قال : لا . قال : « يُضربان ثلاثين سوطاً ثلاثين سوطاً . . . » .

من لا يحضره الفقيه ٤ : ٤٩٨٨/٢٣ ، تهذيب الأحكام ١٠ : ١٤٦/٤١ و : ٢٠٧/٥٧ ، الاستبصار ٤ : ٧٩٧/٢١٣ ، وسائل الشيعة ٢٠ : ٢٥٧٧٩/٣٤٢ و٢٨ : ٣٤٢٩٠/٩٠.

. . . .

النقيصة لا معارض لها أيضاً، وأمّا بالنسبة إلىٰ الزيادة فيعارضها روايات أُخر معتبرة تدلّ علىٰ الضرب والجلد بتسع وتسعين[١]، فيؤخذ بذلك؛ لأنّ هذه الروايات نصّ وصريحة في جواز الزيادة عن الثلاثين، ورواية سليمان ظاهرة في عدم الزيادة ويقدّم النصّ علىٰ الظاهر.

ثمّ إنّ ما دلّ علىٰ الضرب بتسع وتسعين له دلالتان من عدم النقيصة عن العدد المذكور وعدم الزيادة عنه.

فبالنسبة إلىٰ الزيادة لا معارض لها.

وأمّا بالنسبة إلىٰ النقيصة فظاهرها عدم الجواز، ولكن صريح رواية سليمان هو جواز النقيصة، فيرفع اليد عن الظاهر لأجل النصّ الصريح.

فالنتيجة: جواز التعزير من ثلاثين سوطاً إلىٰ تسعة وتسعين سوطاً.

هذا كلّه إذا كانت رواية سليمان معتبرة، وأمّا إذا كانت ضعيفة ـ كما هي كذلك ـ فالمرجع ابتداءً الروايات المستفيضة الدالّة علىٰ أنّه يُجلد مائة إلّا واحداً[٢].

---

(١) منها صحيحة ابن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام: في رجلين يوجدان في لحاف واحد، قال: «يُجلدان حدّاً غير سوط واحد».
تهذيب الأحكام ١٠: ٤٠/ ١٤٣، الاستبصار ٤: ٢١٣/ ٧٩٤، وفي وسائل الشيعة ٢٨: ٨٩/ ٣٤٢٨٧ سقطت منها كلمة: «حدّاً».

(٢) إلىٰ هنا ما عُثر عليه من تقرير السيد الشهيد قدس سره لدروس أُستاذه السيد الخوئي قدس سره.

الرابع : تزويج ذميّة علىٰ مسلمة بغير إذنها

مسألة ١٩٢ : من تزوج ذمّية علىٰ مسلمة فجامعها عالماً بالتحريم قبل إجازة المرأة : المسلمة كان عليه ثمن حدّ الزاني . وإن لم ترض المرأة بذلك فرّق بينهما ، وأمّا إذا تزوج أمة علىٰ حرّة مسلمة فجامعها عالماً بالتحريم قبل إجازتها ، فقال جماعة : عليه ثمن حدّ الزاني أيضاً ، وهو لايخلو من إشكال ، بل منع ، والأظهر ثبوت تمام الحدّ .

الخامس : تقبيل المحرم غلاماً بشهوة

مسألة ١٩٣ : من قبّل غلاماً بشهوة ، فإن كان محرِماً ضرب مائة سوط وإلّا عزّره الحاكم دون الحدّ حسبما يراه من المصلحة .

السادس : السحق

مسألة ١٩٤ : حدّ السحق إن كانت غير محصنة مائة جلدة ويستوي في ذلك المسلمة والكافرة ، وكذلك الأمة والحرّة علىٰ المشهور . وفيه إشكال بل منع .

وقال جماعة : إنّ الحكم في المحصنة أيضاً كذلك ولكنّه ضعيف ، بل الظاهر أنّ المحصنة تُرجم .

مسألة ١٩٥ : لو تكرّرت المساحقة ، فإن أقيم الحدّ عليها بعد كلّ مساحقة قُتلت في الثالثة وأمّا إذا لم يقم عليها الحدّ لم تقتل .

مسألة ١٩٦ : إذا تابت المساحقة قبل قيام البيّنة فالمشهور

سقوطالحدّ عنها، ودليله غير ظاهر. ولا أثر لتوبتها بعد قيام البيّنة بلا إشكال.

مسألة ١٩٧: لو جامع الرجل زوجته، فقامت الزوجة فوقعت علىٰ جارية بكرفساحقتها، فألقت النطفة فيها فحملت فعلىٰ المرأة مهر الجارية البكر، ثمّ تُرجم المرأة. وأمّا الجارية فتنتظر حتّىٰ تضع ما في بطنها ويُردّ إلىٰ أبيه صاحب النطفة، ثمّ تُجلد وما نسب إلىٰ بعض المتأخّرين من إنكار كون المهر علىٰ المرأة، بدعوىٰ أنّ المساحقة كالزانية في سقوط دية العذرة لا وجه له.

السابع: القيادة

وهي: الجمع بين الرجال والنساء للزنا، وبين الرجال والرجال للواط، وبين النساء والنساء للسحق.

مسألة ١٩٨: تثبت القيادة بشهادة رجلين عادلين، ولا يثبت بشهادة رجل وامرأتين، ولا بشهادة النساء منفردات.

وهل يثبت بالإقرار مرّة واحدة؟ المشهور عدم ثبوتها بذلك، بل لا بدّ من الإقرار مرّتين، ولكن لا يبعد ثبوتها بالإقرار مرّة واحدة.

مسألة ١٩٩: إذا كان القوّاد رجلاً فالمشهور أنّه يضرب ثلاثة أرباع حدّ الزاني، بل في كلام بعضهم عدم الخلاف فيه، بل الإجماع عليه وقال جماعة: إنّه مع ذلك يُنفىٰ من مصره إلىٰ غيره من الأمصار، وهو ضعيف. وقيل: يُحلق رأسه ويشهّر، بل نسب ذلك إلىٰ المشهور، ولكن لا مستند له. وأمّا إذا كان القوّاد امرأة فالمشهور أنّها

تُجلد ، بل ادّعي علىٰ ذلك عدم الخلاف . لكنه لا يخلو من إشكال . وليس عليها نفي ولاشهرة ولا حلق .

الثامن : القذف

وهو : الرمي بالزنا أو اللواط ، مثل أن يقول لغيره : زنيت أو أنت زان ، أو ليط بك ، أو أنت منكوح في دبرك ، أو أنت لائط ، أو ما يؤدّي هذا المعنىٰ .

مسألة ٢٠٠ : لا يقام حدّ القذف إلّا بمطالبة المقذوف ذلك .

مسألة ٢٠١ : يعتبر في القاذف البلوغ والعقل ، فلو قذف الصبي أو المجنون لم يُحدّ .

ولا فرق في القاذف بين الحرّ والعبد ، ولا بين المسلم والكافر .

مسألة ٢٠٢ : يعتبر في المقذوف : البلوغ ، والعقل ، والحرية ، والإسلام ، والإحصان ، فلو لم يكن المقذوف واجداً لهذه الأوصاف لم يثبت الحدّ بقذفه . نعم ، يثبت التعزير حسبما يراه الحاكم من المصلحة علىٰ ما سيأتي في باب التعزير .

ولو قذف الأب ابنه لم يحدّ وكذلك لو قذف أُمّ ابنه الميّتة . نعم ، لو كان لها ابن من غيره ثبت له الحدّ ، وكذا الحال إذا كان لها قرابة .

مسألة ٢٠٣ : لو قذف رجل جماعة بلفظ واحد ، فإن أتوا به مجتمعين ضُرب حدّاً واحداً ، وإن أتوا به متفرّقين ضُرب لكلّ منهم حدّاً .ولو قذفهم متفرّقين حدّ لكلّ منهم حدّاً .

مسألة ٢٠٤ : إذا عفا المقذوف حدّ القذف عن القاذف فليس له المطالبة به بعد ذلك .

مسألة ٢٠٥ : إذا مات المقذوف قبل أن يطالب بحقّه أو يعفو فلأوليائه من أقاربه المطالبة به ، كما أنّ لهم العفو ، فإن تعدّد الولي ، كما إذا مات عن ولدين أو أخوين فعفا أحدهما ، كان للآخر المطالبة بالحقّ ، ولا يسقط بعفو الأوّل .

مسألة ٢٠٦ : إذا قذف أحد ابن شخص أو ابنته فقال له : ابنك زان ، أو ابنتك زانية فالحدّ حقّ لهما ، وليس لأبيهما حقّ المطالبة به أو العفو .

مسألة ٢٠٧ : إذا تكرّر الحدّ بتكرّر القذف قتل القاذف في الثالثة .

مسألة ٢٠٨ : إذا تكرّر القذف من شخص واحد لواحد قبل أن يقام عليه الحدّ ، حُدَّ حدّاً واحداً .

مسألة ٢٠٩ : لا يسقط الحدّ عن القاذف إلّا بالبيّنة المصدّقة ، أو بتصديق من يستحقّ عليه الحدّ أو بالعفو .

نعم ، لو قذف الزوج زوجته سقط حقّ القذف باللعان أيضاً علىٰ ما تقدّم .

مسألة ٢١٠ : لو شهد أربعة بالزنا ثمّ رجع أحدهم حُدَّ الراجع ، ولا فرق في ذلك بين كونه قبل حكم الحاكم أو بعده .

مسألة ٢١١ : حدّ القذف ثمانون جلدة ولا فرق في ذلك بين الحرّ والعبد والذكر والأُنثىٰ .

ويضرب بثياب بدنه ولا يجرّد ، ويقتصر فيه علىٰ الضرب

المتوسط .

مسألة ٢١٢ : يثبت القذف بشهادة عدلين وأمّا ثبوته بالإقرار فقد اعتبر جماعة كونه مرّتين ، ولكنّ الأظهر ثبوته بالإقرار مرّة واحدة .

مسألة ٢١٣ : لو تقاذف شخصان دُرئ عنهما الحدّ ، ولكنّهما يعزّران .

التاسع : سبّ النبيّ (صلّى الله عليه وآله)

مسألة ٢١٤ : يجب قتل من سبّ النبي (صلّى الله عليه وآله) علىٰ سامعه ما لم يخف الضرر علىٰ نفسه أو ماله ونحو ذلك ويلحق به سبّ الأئمّة عليهم السلام وسبّ فاطمة الزهراء عليها السلام ولا يحتاج جواز قتله إلىٰ الإذن من الحاكم الشرعي .

العاشر : دعوى النبوّة

مسألة ٢١٥ : من ادّعىٰ النبوّة وجب قتله مع التمكّن والأمن من الضرر ، من دون حاجة إلىٰ الإذن من الحاكم الشرعي .

الحادي عشر : السحر

مسألة ٢١٦ : ساحر المسلمين يقتل ، وساحر الكفّار لا يقتل . ومن تعلّم شيئاً من السحر كان آخر عهده بربّه ، وحدّه القتل إلّا أن يتوب .

الثاني عشر: شرب المسكر

مسألة ٢١٧: من شرب المسكر أو الفقاع عالماً بالتحريم مع الاختيار والبلوغ والعقل حُدّ. ولا فرق في ذلك بين القليل والكثير، كما لا فرق في ذلك بين أنواع المسكرات ممّا اتّخذ من التمر والزبيب أو نحو ذلك.

مسألة ٢١٨: لا فرق في ثبوت الحدّ بين شرب الخمر وإدخاله في الجوف وإن لم يصدق عليه الشرب كالاصطباغ.

وأمّا عموم الحكم لغير ذلك، كما إذا مزجه بمائع آخر واستهلك فيه وشربه، فهو المعروف، بل المتسالم عليه بين الأصحاب، إلّا أنّه لا يخلو عن إشكال، وإن كان شربه حراماً.

مسألة ٢١٩: لا يلحق العصير العنبي قبل ذهاب ثلثيه بالمسكر في إيجابه الحدّ وإن كان شربه حراماً بلا إشكال.

مسألة ٢٢٠: يثبت شرب المسكر بشهادة عدلين وبالإقرار مرّة واحدة. نعم، لا يثبت بشهادة النساء لا منضمات ولا منفردات.

الحدّ وكيفيته

وهو ثمانون جلدة، ولا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة، والحرّ والعبد، والمسلم والكافر.

مسألة ٢٢١: يضرب الرجل الشارب للمسكر ـ من خمر أو غيرها

مجرّداً عن الثياب بين الكتفين ، وأمّا المرأة فتجلد من فوق ثيابها .

مسألة ٢٢٢ : إذا شرب الخمر مرّتين وحُدّ بعد كلّ منهما قُتل في الثالثة . وكذا الحال في شرب بقية المسكرات .

مسألة ٢٢٣ : لو شهد رجل واحد علىٰ شرب الخمر ، وشهد آخر بقيئها لزم الحدّ . نعم ، إذا احتمل في حقّه الإكراه أو الاشتباه لم يثبت الحدّ ، وكذلك الحال إذا شهد كلاهما بالقيء .

مسألة ٢٢٤ : من شرب الخمر مستحلّاً ، فإن احتمل في حقّه الاشتباه ، كما إذا كان جديد العهد بالإسلام ، أو كان بلده بعيداً عن بلاد المسلمين ، لم يقتل ، وإن لم يحتمل في حقّه ذلك ارتدّ ، وتجري عليه أحكام المرتدّ من القتل ونحوه . وقيل : يستتاب أوّلاً ، فإن تاب أُقيم عليه حدّ شرب الخمر ، وإلّا قتل . وفيه منع . وكذلك الحال في شرب سائر المسكرات .

مسألة ٢٢٥ : إذا تاب شارب الخمر قبل قيام البيّنة فالمشهور سقوط الحدّ عنه ، ولكنه مشكل ، والأظهر عدم السقوط وإن تاب بعد قيامها لم يسقط بلا إشكال ولا خلاف .

مسألة ٢٢٦ : إن أقرّ شارب الخمر بذلك ، ولم تكن بيّنة فالإمام مخير بين العفو عنه وإقامة الحدّ عليه .

الثالث عشر : السرقة

يعتبر في السارق أُمور : الأوّل : البلوغ ، فلو سرق الصبي لا

يُحدّ ، بل يُعفىٰ في المرّة الأُولىٰ ، بل الثانية أيضاً .

ويعزر في الثالثة ، أو تقطع أنامله ، أو يقطع من لحم أطراف أصابعه ، أو يحك حتّىٰ تدمىٰ إن كان له سبع سنين فإن عاد قطع من المفصل الثاني ، فإن عاد مرّة خامسة قطعت أصابعه إن كان له تسع سنين ، ولا فرق في ذلك بين علم الصبي وجهله بالعقوبة .

الثاني : العقل ، فلو سرق المجنون لم تقطع يداه .

الثالث : ارتفاع الشبهة ، فلو توهم أنّ المال الفلاني ملكه فأخذه ثمّ بان أنّه غير مالك له لم يحدّ .

الرابع : أن لا يكون المال مشتركاً بينه وبين غيره ، فلو سرق من المال المشترك بقدر حصّته أو أقل لم تقطع يده ، ولكنّه يعزّر .

نعم ، لو سرق أكثر من مقدار حصته ، وكان الزائد بمقدار ربع دينار من الذهب قطعت يده . وفي حكم السرقة من المال المشترك السرقة من المغنم ، أو من بيت مال المسلمين .

الخامس : أن يكون المال في مكان محرز ولم يكن مأذوناً في دخوله ، ففي مثل ذلك لو سرق المال من ذلك المكان وهتك الحرز قطع ، وأمّا لو سرقه من مكان غير محرز أو مأذون في دخوله أو كان المال تحت يده لم يقطع .

ومن هذا القبيل : المستأمن إذا خان وسرق الأمانة ، وكذلك الزوج إذا سرق من مال زوجته وبالعكس فيما لم يكن المال محرزاً .

ومثله : السرقة من منزل الأب ومنزل الأخ والأُخت ونحو ذلك ممّا يجوز الدخول فيه .

ومن هذا القبيل أيضاً : السرقة من المجامع العامّة كالخانات والحمّامات والأرحية والمساجد وما شاكل ذلك .

ولا قطع في الطرّار والمختلس .

مسألة ٢٢٧ : من سرق طعاماً في عام المجاعة لم يُقطع .

مسألة ٢٢٨ : لا يعتبر في المحرز أن يكون ملكاً لصاحب المال ، فلو استعار بيتاً أو استأجر فنقبه المعير أو المؤجّر فسرق مالاً للمستعير أو المستأجر قطع .

مسألة ٢٢٩ : إذا سرق باب الحرز أو شيئاً من أبنيته فيه قطع ، وأمّا إذا كان باب الدار مفتوحاً ونام صاحبها ودخل السارق وسرق المال فهل يقطع ؟ فيه إشكال وخلاف ، والظاهر هو القطع .

مسألة ٢٣٠ : إذا سرق الأجير من مال المستأجر ، فإن كان المال في حرزه قطع ، وإلّا لم يقطع ، ويلحق به الضيف فلا قطع في سرقته من غير حرز .

مسألة ٢٣١ : إذا كان المال في محرز ، فهتكه أحد شخصين ، وأخذ ثانيهما المال المحرز ، فلا قطع عليهما .

مسألة ٢٣٢ : لا فرق في ثبوت الحدّ علىٰ السارق المخرج للمتاع من حرز بين أن يكون مستقلّاً أو مشاركاً لغيره ، فلو أخرج شخصان متاعاً واحداً ثبت الحدّ عليهما جميعاً ، ولا فرق في ذلك أيضاً بين أن

يكون الإخراج بالمباشرة وأن يكون بالتسبيب فيما إذا استند الإخـراج إليه .

السادس : أن لا يكون السارق والداً لصاحب المتاع ، فلو سرق المتاع من ولده لم تقطع يده ، وأمّا لو سرق ولد من والده مع وجود سائر الشرائط قطعت يده ، وكذلك الحال في بقيّة الأقارب .

السابع : أن يأخذ المال سرّاً ، فلو هتك الحرز قهراً وعلناً وأخذ المال لم يقطع .

الثامن : أن يكون المال ملك غيره . وأمّـا لو كـان مـتعلّقاً لحـقّ غيره ، ولكن كان المال ملك نفسه كما في الرهن ، أو كـانت مـنفعته ملكاً لغيره كما في الإجارة ، لم يقطع .

التاسع : أن لا يكون السارق عبداً للإنسان ، فلو سرق عبده من ماله لم يقطع ، وكذلك الحال في عبد الغنيمة إذا سرق منها .

مسألة ٢٣٣ : لا قطع في الطير وحجارة الرخام وأشباه ذلك علىٰ الأظهر .

مقدار المسروق :

المشهور بين الأصحاب أنّـه يـعتبر فـي القـطع أن تكـون قـيمة المسروق ربع دينار والدينار عبارة عن ثماني عشرة حمّصة من الذهب المسكوك وقيل :يقطع في خمس دينار ، وهو الأظهر .

مسألة ٢٣٤ : من نبش قبراً وسرق الكفن قطع .

هذا إذا بلغت قيمة الكفن نصاباً ، وقيل : يشترط في ذلك في المرّة الأُولىٰ دون الثانية والثالثة ، وقيل : لا يشترط مطلقاً ، ووجههما غير ظاهر .

ما يثبت به حدّ السرقة :

مسألة ٢٣٥ : لا يثبت حدّ السرقة إلّا بشهادة رجلين عدلين ، ولا يثبت بشهادة رجل وامرأتين ولا بشهادة النساء منفردات .

مسألة ٢٣٦ : المعروف بين الأصحاب أنّه يعتبر في ثبوت حدّ السرقة الإقرار مرّتين ، وهو لا يخلو من نظر ، فالأظهر ثبوته بالإقرار مرّة واحدة .

وأمّا الغرم فلا إشكال في ثبوته بالإقرار مرّة واحدة .

مسألة ٢٣٧ : إذا أخرج المال من حرز شخص وادّعىٰ أنّ صاحبه أعطاه إيّاه سقط عنه الحدّ ، إلّا إذا أقام صاحب المال البيّنة علىٰ أنّه سرقه فعندئذٍ يقطع .

مسألة ٢٣٨ : يعتبر في المقرّ البلوغ والعقل ، فلا اعتبار بإقرار الصبي والمجنون ، والحريّة ، فلو أقرّ العبد بالسرقة لم يقطع ، وإن شهد عليه شاهدان قطع . نعم ، يثبت بإقراره الغرم .

حدّ القطع :

مسألة ٢٣٩ : تقطع الأصابع الأربع من اليد اليمنىٰ وتترك له الراحة والإبهام ، ولو سرق ثانيةً قطعت رجله اليسرىٰ وترك له العقب ،

وإن سرق ثالثةً حبس دائماً وأُنفِقَ عليه من بيت المال ، وإن سرق في السجن قُتل . ولا فرق في ذلك بين المسلم والكافر ، والذكر والأُنثىٰ ، والحرّ والعبد .

مسألة ٢٤٠ : لو تكرّرت السرقة ولم يُظفر به ثمّ ظُفر به فعليه حدّ واحد ، وهو قطع اليد اليمنىٰ فقط . وأمّا لو أُخِذَ وشهدت البيّنة بالسرقة الأُولىٰ ثم أُمسِك لتقطع يده فقامت البيّنة علىٰ السرقة الثانية قُطعت رجله اليسرىٰ أيضاً .

مسألة ٢٤١ : تقطع اليد اليمنىٰ في السرقة ولا تقطع اليسرىٰ وإن كانت اليمنىٰ شلّاء أو كانت اليسرىٰ فقط شلّاء أو كانتا شلّاءين .

مسألة ٢٤٢ : المشهور بين الأصحاب أنّه تقطع يمينه وإن لم تكن له يسار ، ولكنّه لا يخلو من إشكال ، بل لا يبعد عدم جواز قطع اليمين حينئذٍ .

مسألة ٢٤٣ : لو كانت للسارق يمين حين السرقة فذهبت قبل إجراء الحدّ عليه لم تقطع يساره ولا رجله .

مسألة ٢٤٤ : لو سرق مَنْ لا يمين له سقط عنه القطع ولا ينتقل إلىٰ اليسرىٰ ولا إلىٰ الرجل اليسرىٰ ولا إلىٰ الحبس ، وكذا لو سرق فقطعت يده اليمنىٰ ثمّ سرق ثانياً ، ولم تكن له رجل يسرىٰ ، فإنّه يسقط عنه القطع ولا تقطع يده اليسرىٰ ولا رجله اليمنىٰ ولا ينتقل إلىٰ الحبس ، كما أنّ مثل هذا الرجل لو سرق ثالثةً لم يحبس .

مسألة ٢٤٥ : يسقط الحدّ بالتوبة قبل ثبوته ، ولا أثر لها بعد ثبوته

بالبيّنة ، وأمّا إذا ثبت بالإقرار ففي سقوطه بها إشكال وخلاف ، والأظهر عدم السقوط .

مسألة ٢٤٦ : لو قطع الحدّاد يد السارق مع علمه بأنّها يساره فعليه القصاص ولا يسقط القطع عن السارق علىٰ المشهور ، ولكن فيه إشكال ، بل منع ، فالأظهر عدم القطع . وأمّا لو اعتقد بأنّها يمينه فقطعها فعليه الدية ويسقط به القطع عن السارق .

مسألة ٢٣٧ : إذا قطعت يد السارق ينبغي معالجتها والقيام بشؤونه حتّىٰ تبرأ .

مسألة ٢٤٨ : إذا مات السارق بقطع يده فلا ضمان علىٰ أحد .

مسألة ٢٤٩ : يجب علىٰ السارق ردّ العين المسروقة إلىٰ مالكها ، وإن تعيّبت ونقصت قيمتها فعليه أرش النقصان ، ولو مات صاحبها وجب دفعها إلىٰ ورثته ، وإن تلفت العين ضمن مثلها إن كانت مثليّة وقيمتها إن كانت قيميّة .

مسألة ٢٥٠ : إذا سرق اثنان مالاً لم يبلغ نصيب كلّ منهما نصاباً فلا قطع .

مسألة ٢٥١ : إذا عفا المسروق منه عن السارق قبل رفع أمره إلىٰ الإمام سقط عنه الحدّ ، وأمّا إذا عفا بعد رفع أمره إلىٰ الإمام لم يسقط عنه الحدّ .

مسألة ٢٥٢ : إذا ثبتت السرقة بإقرارٍ أو بيّنة بناءً علىٰ قبول البيّنة الحسبيّة كما قوّيناه سابقاً ، فهل للإمام أن يُقيم الحدّ عليه من دون

مطالبة المسروق منه ؟ فيه خلاف ، والأظهر جواز إقامة الحدّ عليه .

مسألة ٢٥٣ : لو ملك السارق العين المسروقة ، فإن كان ذلك قبل رفع أمره إلىٰ الإمام سقط عنه الحدّ ، وإن كان بعده لم يسقط .

مسألة ٢٥٤ : لو أخرج المال من حرز شخص ثمّ ردّه إلىٰ حرزه ، فإن كان الردّ إليه ردّاً إلىٰ صاحبه عرفاً سقط عنه الضمان ، وفي سقوط الحدّ خلاف ، والأظهر عدم السقوط .

مسألة ٢٥٥ : إذا هتك الحرز جماعة وأخرج المال منه واحد منهم فالقطع عليه خاصّة ، وكذلك الحال لو قرّبه أحدهم إلىٰ النقب وأخرج المال منه آخر فالقطع علىٰ المخرج خاصّة ، وكذا لو دخل أحدهم النقب ووضع المال في وسطه وأخرجه الآخر منه فالقطع عليه دون الداخل .

مسألة ٢٥٦ : لو أخرج المال من الحرز بقدر النصاب مراراً متعدّدة ، فعندئذٍ إن عدّ الجميع عرفاً سرقة واحدة قطع ، وإلّا فلا .

مسألة ٢٥٧ : إذا نقب فأخذ من المال بقدر النصاب ، ثمّ أحدث فيه حدثاً تنقص به قيمته عن حدّ النصاب ، وذلك كأن يخرق الثوب أو يذبح الشاة ثمّ يخرجه ، فالظاهر أنّه لا قطع ، وأمّا إذا أخرج المال من الحرز وكان بقدر النصاب ثمّ نقصت قيمته السوقيّة بفعله أو بفعل غيره فلا إشكال في القطع .

مسألة ٢٥٨ : إذا ابتلع السارق داخل الحرز ما هو بقدر النصاب ، فإن استهلكه الابتلاع ـ كالطعام ـ فلا قطع ، وإن لم يستهلكه ـ كاللؤلؤ

ونحوه ـ فإن كان إخراجه متعذّراً فهو كالتالف فلا قطع أيضاً، ولكنّه يضمن المثل إن كان مثليّاً والقيمة إن كان قيميّاً. وفي مثل ذلك لو خرج المال اتّفاقاً بعد خروج السارق من الحرز وجب عليه ردّ نفس العين ولا قطع أيضاً. نعم، لو ردّ إلىٰ مالكه مثله أو قيمته ثمّ اتّفق خروجه فالظاهر عدم وجوب ردّه عليه.

وأمّا لو ابتلع ما يكون بقدر النصاب في الحرز ثمّ خرج منه ولكن كان إخراجه من بطنه غير متعذّر عادةً وكان قصده إخراجه من الحرز بهذه الطريقة قُطِع، ولو كان قصده من ذلك إتلافه ضمن ولا قطع عليه.

الرابع عشر: بيع الحرّ

مسألة ٢٥٩: من باع إنساناً حرّاً، صغيراً كان أو كبيراً ذكراً كان أو أُنثىٰ، قطعت يده.

الخامس عشر: المحاربة

مسألة ٢٦٠: من شهر السلاح لإخافة الناس نُفي من البلد، ومن شهر فعقر اقتصّ منه ثمّ نُفي من البلد، ومن شهر وأخذ المال قطعت يده ورجله، ومن شهر وأخذ المال وضرب وعقر ولم يقتل فأمره إلىٰ الإمام إن شاء قتله وصلبه وإن شاء قطع يده ورجله، ومن حارب فقتل ولم يأخذ المال كان علىٰ الإمام أن يقتله، ومن حارب وقتل وأخذ

المال فعلىٰ الإمام أن يقطع يده اليمنىٰ بالسرقة ثمّ يدفعه إلىٰ أولياء المقتول فيتبعونه بالمال ثمّ يقتلونه ، وإن عفا عنه أولياء المقتول كان علىٰ الإمام أن يقتله ، وليس لأولياء المقتول أن يأخذوا الدية منه فيتركوه .

مسألة ٢٦١ : لا فرق في المال الذي يأخذه المحارب بين بلوغه حدّ النصاب وعدمه .

مسألة ٢٦٢ : لو قتل المحارب أحداً طلباً للمال فلولي المقتول أن يقتله قصاصاً إذا كان المقتول كفواً ، وإن عفا الولي عنه قتله الإمام حدّاً ، وإن لم يكن كفواً فلا قصاص عليه ، ولكنّه يقتل حدّاً .

مسألة ٢٦٣ : يجوز للولي أخذ الدية بدلاً عن القصاص الذي هو حقّه ، ولا يجوز له ذلك بدلاً عن قتله حدّاً .

مسألة ٢٦٤ : لو جرح المحارب أحداً ، سواء أكان جرحه طلباً للمال أم كان لغيره ، اقتصّ الولي منه ونُفي من البلد ، وإن عفا الولي عن القصاص فعلىٰ الإمام أن ينفيه منه .

مسألة ٢٦٥ : إذا تاب المحارب قبل أن يقدر عليه سقط عنه الحدّ ، ولايسقط عنه ما يتعلّق به من الحقوق كالقصاص والمال ، ولو تاب بعد الظفر به لم يسقط عنه الحدّ ، كما لا يسقط غيره من الحقوق .

مسألة ٢٦٦ : لا يترك المصلوب علىٰ خشبته أكثر من ثلاثة أيّام ، ثمّ بعد ذلك ينزل ويُصلّىٰ عليه ويدفن .

مسألة ٢٦٧ : يُنفىٰ المحارب من مصر إلىٰ مصر ومن بلد إلىٰ آخر ، ولايُسمح له بالاستقرار علىٰ وجه الأرض ، ولا أمان له ولا يُبايع ولا يُؤوىٰ ولايُطعم ولايُتصدّق عليه حتّىٰ يموت .

السادس عشر : الارتداد

المرتدّ عبارة عمّن خرج عن دين الإسلام ، وهو قسمان : فطري وملّي .

الأوّل : المرتدّ الفطري : وهو الذي وُلِدَ علىٰ الإسلام من أبوين مسلمين أو من أبوين أحدهما مسلم ، ويجب قتله ، وتبين منه زوجته ، وتعتدّ عدّة الوفاة ، وتُقسّم أمواله حال ردّته بين ورثته .

الثاني : المرتدّ الملّي : وهو من أسلم عن كفر ثمّ ارتدّ ورجع إليه ، وهذا يُستتاب ، فإن تاب خلال ثلاثة أيّام فهو ، وإلّا قُتل في اليوم الرابع . ولا تزول عنه أملاكه ، وينفسخ العقد بينه وبين زوجته ، وتعتدّ عدّة المطلّقة إذا كانت مدخولاً بها .

مسألة ٢٦٨ : يشترط في تحقّق الارتداد : البلوغ وكمال العقل والاختيار ، فلو نطق الصبي بما يوجب الكفر لم يحكم بارتداده وكفره ، وكذا المجنون والمكره .

ولو ادّعىٰ الإكراه علىٰ الارتداد ، فإن قامت قرينة علىٰ ذلك فهو ، وإلّا فلا أثر لها .

مسألة ٢٦٩ : لو قتل المرتدّ الملّي أو مات كانت تركته لورثته

المسلمين ، وإن لم يكن له وارث مسلم فالمشهور أنّ إرثه للإمام عليه‌السلام ، وهو لا يخلو من إشكال ، بل لا يبعد أن يكون كالكافر الأصلي فيرثه الكافر.

مسألة ٢٧٠ : إذا كان للمرتدّ ولد صغير فهو محكوم بالإسلام ويرثه ولا يتبعه في الكفر. نعم ، إذا بلغ فأظهر الكفر حكم بكفره ، ولو ولد للمرتدّ ولد بعد ردّته كان الولد محكوماً بالإسلام أيضاً إذا كان انعقاد نطفته حال إسلام أحد أبويه ، فإنّه يكفي في ترتّب أحكام الإسلام انعقاد نطفته حال كون أحد أبويه مسلماً وإن ارتدّ بعد ذلك .

مسألة ٢٧١ : إذا ارتدّت المرأة ولو عن فطرة لم تقتل ، وتبين من زوجها ، وتعتدّ عدّة الطلاق ، وتستتاب ، فإن تابت فهو ، وإلّا حُبست دائماً وضُربت في أوقات الصلاة ، واستخدمت خدمة شديدة ، ومُنعت الطعام والشراب إلّا ما يمسك نفسها ، وأُلبست خشن الثياب .

مسألة ٢٧٢ : إذا تكرّر الارتداد في الملّي أو في المرأة قيل : يُقتل في الرابعة ، وقيل : يُقتل في الثالثة ، وكلاهما لا يخلو من إشكال ، بل الأظهر عدم القتل .

مسألة ٢٧٣ : غير الكتابي إذا أظهر الشهادتين حُكم بإسلامه ولا يُفتّش عن باطنه ، بل الحكم كذلك حتّىٰ مع قيام القرينة علىٰ أنّ إسلامه إنّما هو للخوف من القتل . وأمّا الكتابي فقال جماعة بعدم الحكم بإسلامه في هذا الفرض ، وهو لا يخلو من إشكال ، بل الأظهر هو الحكم بإسلامه .

مسألة ٢٧٤ : إذا صلّىٰ المرتدّ أو الكافر الأصلي في دار الحرب أو دار الإسلام ، فإن قامت قرينة علىٰ أنّها من جهة التزامه بالإسلام حُكم به ، وإلّا فلا .

مسألة ٢٧٥ : لو جُنّ المرتدّ الملّي بعد ردّته وقبل توبته لم يُقتل ، وإن جُنّ بعد امتناعه عن التوبة قُتل .

مسألة ٢٧٦ : لا يجوز تزويج المرتدّ بالمسلمة ، وقيل بعدم جواز تزويجه من الكافرة أيضاً ، وفيه إشكال ، بل الأظهر جوازه ، ولا سيّما في الكتابيّة ، ولا سيّما في المتعة .

مسألة ٢٧٧ : لا ولاية للأب أو الجدّ المرتدّ علىٰ بنته المسلمة ، لانقطاع ولايتهما بالارتداد .

مسألة ٢٧٨ : يتحقّق رجوع المرتدّ عن ارتداده باعترافه بالشهادتين إذا كان ارتداده بإنكار التوحيد أو النبوّة الخاصّة ، وأمّا إذا كان ارتداده بإنكار عموم نبوّة نبيّنا محمّد صلّى الله عليه وآله وسلّم لجميع البشر فلابدّ في توبته من رجوعه عمّا جحد وأنكر .

مسألة ٢٧٩ : إذا قتل المرتدّ عن فطرة أو ملّة مسلماً عمداً جاز لولي المقتول قتله فوراً ، وبذلك يسقط قتله من جهة ارتداده بسقوط موضوعه .

نعم ، لو عفا الولي أو صالحه علىٰ مالٍ قُتِل من ناحية ارتداده .

مسألة ٢٨٠ : إذا قتل أحدٌ المرتدَّ عن ملّة بعد توبته ، فإن كان معتقداً بقاءه علىٰ الارتداد لم يثبت القصاص ، ولكن تثبت الدية .

مسألة ٢٨١ : إذا تاب المرتدّ عن فطرة لم تقبل توبته بالنسبة إلىٰ الأحكام اللازمة عليه من وجوب قتله وانتقال أمواله إلىٰ ورثته وبينونة زوجته منه ، وأمّا بالإضافة إلىٰ غير تلك الأحكام فالأظهر قبول توبته ، فتجري عليه أحكام المسلم ، فيجوز له أن يتزوّج من زوجته السابقة أو امرأة مسلمة أُخرىٰ وغير ذلك من الأحكام .

التعزيرات

مسألة ٢٨٢ : من فعل محرّماً أو ترك واجباً إلٰهيّاً عالماً عامداً عزّره الحاكم حسب ما يراه من المصلحة ، ويثبت موجب التعزير بشهادة شاهدين وبالإقرار .

مسألة ٢٨٣ : إذا أقرّ بالزنا أو باللواط دون الأربع لم يُحدّ ولكنّه يعزّر .

مسألة ٢٨٤ : من اقتضّ بكراً غير الزوجة والمملوكة باصبع أو نحوها عزّر علىٰ المشهور ، وفيه إشكال ، والأقرب أنّه يُحدّ ثمانين جلدة .

مسألة ٢٨٥ : لا بأس بضرب الصبي تأديباً خمسة أو ستّة مع رفق ، كما لا بأس بضرب المملوك تأديباً إلىٰ عشرة .

مسألة ٢٨٦ : من باع الخمر عالماً بحرمته غير مستحلّ عزّر ، وإن استحلّه حكم بارتداده ، وإن لم يكن عالماً بحرمته فلا شيء عليه ،

ولكن يُبيَّن له حرمته ليمتنع بعد ذلك ، وكذلك من استحلّ شيئاً من المحرّمات المعلوم حرمتها في الشريعة الإسلامية ، كالميتة والدم ولحم الخنزير والربا ، ولو ارتكب شيئاً منها غير مستحلّ عزّر .

مسألة ٢٨٧ : لو نبش قبراً ولم يسرق الكفن عزّر .

مسألة ٢٨٨ : لو سرق ولا يمين له أو سرق ثانياً وليس له رجل يسرىٰ سقط عنه الحدّ وعزّره الإمام حسب ما يراه من المصلحة .

مسألة ٢٨٩ : قد تقدّم اختصاص قطع اليد بمن سرق من حرز ، وأمّا المستلب الذي يأخذ المال جهراً أو المختلس الذي يأخذ المال خفية ومع الإغفال والمحتال الذي يأخذ المال بالتزوير والرسائل الكاذبة فليس عليهم حدّ وإنّما يعزّرون .

مسألة ٢٩٠ : من وطئ بهيمة مأكولة اللحم أو غيرها فلا حدّ عليه ، ولكن يعزّره الحاكم حسب ما يراه من المصلحة ، ويُنفىٰ من بلاده إلىٰ غيرها ، وأمّا حكم البهيمة نفسها وحكم ضمان الواطئ فقد تقدّما في المسألة التاسعة من باب الأطعمة والأشربة ـ الجزء الثاني من المنهاج ـ .

مسألة ٢٩١ : مَن بال أو تغوّط في الكعبة متعمِّداً أُخرج منها ومن الحرم ، وضُربت عنقه ، ومن بال أو تغوّط في المسجد الحرام متعمِّداً ضُرب ضرباً شديداً .

مسألة ٢٩٢ : من استمنىٰ بيده أو بغيرها عزّره الحاكم حسبما يراه من المصلحة .

مسألة ٢٩٣ : من شهد شهادة زور جلده الإمام حسبما يراه ، ويُطاف به ليعرفه الناس ، ولا تُقبل شهادته إلّا إذا تاب وكذّب نفسه علىٰ رؤوس الأشهاد .

مسألة ٢٩٤ : إذا دخل رجل تحت فراش امرأة أجنبيّة عُزِّر .

مسألة ٢٩٥ : من أراد الزنا بامرأه جاز لها قتله دفاعاً عن نفسها ودمه هدر .

مسألة ٢٩٦ : إذا دخل اللصّ دار شخص بالقهر والغلبة جاز لصاحب الدار محاربته ، فلو توقّف دفعه عن نفسه أو أهله أو ماله علىٰ قتله جاز له قتله ، وكان دمه ضائعاً ، ولا ضمان علىٰ الدافع ، ويجوز الكفّ عنه في مقابل ماله وتركه قتله . هذا فيما إذا أحرز ذلك . وأمّا إذا لم يحرز واحتمل أنّ قصد الداخل ليس هو التعدّي لم يجز له الابتداء بضربه أو قتله . نعم ، له منعه عن دخول داره .

مسألة ٢٩٧ : لو ضرب اللصّ فعطل لم يجز له الضرب مرّة ثانية ، ولو ضربه مرّة ثانية فهي مضمونة .

مسألة ٢٩٨ : من اعتدىٰ علىٰ زوجة رجل أو مملوكته أو غلامه أو نحو ذلك من أرحامه وأراد مجامعتها أو ما دون الجماع فله دفعه ، وإن توقّف دفعه علىٰ قتله جاز قتله ودمه هدر .

مسألة ٢٩٩ : من اطّلع علىٰ قوم في دارهم لينظر عوراتهم فلهم زجره ، فلو توقّف علىٰ أن يفقؤوا عينيه أو يجرحوه فلا دية عليهم .

نعم ، لو كان المطّلع محرماً لنساء صاحب المنزل ولم تكن

النساء عاريات لم يجز جرحه ولا فقء عينيه .

مسألة ٣٠٠ : لو قتل رجلاً في منزله وادّعىٰ أنّه دخله بقصد التعدّي علىٰ نفسه أو عرضه أو ماله ، ولم يعترف الورثة بذلك ، لزم القاتل إثبات مدّعاه ، فإن أقام البيّنة علىٰ ذلك أو علىٰ ما يلازمه فهو ، وإلّا اقتصّ منه .

مسألة ٣٠١ : يجوز للإنسان أن يدفع عن نفسه أو ما يتعلّق به من مال وغيره الدابّة الصائلة ، فلو تلفت بدفعه مع توقّف الحفظ عليه فلا ضمان عليه .

مسألة ٣٠٢ : لو عضّ يد إنسان ظلماً فانتزع يده فسقطت أسنان العاضّ بذلك فلا قود ولا دية وكانت هدراً .

مسألة ٣٠٣ : لو تعدّىٰ كلّ من رجلين علىٰ آخر ضمن كلّ منهما ما جناه علىٰ الآخر ، ولو كفّ أحدهما فصال الآخر وقصد الكافّ الدفع عن نفسه فلا ضمان عليه .

مسألة ٣٠٤ : لو تجارح اثنان ، وادّعىٰ كلّ منهما أنّه قصد الدفع عن نفسه ، فإن حلف أحدهما دون الآخر ضمن الآخر ، وإن حلفا أو لم يحلفا معاً ضمن كلّ منهما جنايته .

مسألة ٣٠٥ : أجرة من يقيم الحدود من بيت المال ، وقيل : إنّ أُجرته فيما إذا لم يكن بيت مال ، أو كان هناك أهمّ منه علىٰ من يُقام عليه الحدّ ، ولكن لا وجه له .

فهرس مصادر التحقيق

١ ـ **القرآن الكريم** .

٢ ـ **الاحتجاج** :لأحمد بن عليّ الطبرسي (ت ٦٢٠) . مؤسسة الأعلمي ـ بيروت ١٤٠٣ هـ .

٣ ـ **الاختصاص** :للشيخ المفيد (ت ٤١٣ هـ) ، تحقيق : عليّ أكبر الغفاري ، نشر : جماعة المدرسين ـ قم .

٤ ـ **الاستبصار** : للشيخ الطوسي (ت ٤٦٠ هـ) . تحقيق : السيد حسن الخرسان . نشر : دار الكتب الإسلامية . الطبعة الرابعة ١٣٦٣ هـ . ش .

٥ ـ **إصباح الشيعة بمصباح الشريعة** : لقطب الدين الكيذري (ق ٦ هـ) ، نشر : مؤسسة فقه الشيعة ـ بيروت ، الطبعة الأُولىٰ ١٤١٧ هـ .

٦ ـ **الأمالي** : للشيخ الصدوق (ت ٣٨١ هـ) . تحقيق ونشر : مؤسسة البعثة ـ قم . الطبعة الأُولىٰ ١٤١٧ هـ .

٧ ـ **الانتصار** : للشريف المرتضىٰ علم الهدىٰ ، عليّ بن الحسين الموسوي البغدادي (ت ٤٣٦ هـ) . تحقيق ونشر : جماعة المدرسين ـ قم ١٤١٥ هـ .

٨ ـ **إيضاح الفوائد** : لفخر المحقّقين (ت ٧٧٠) . تحقيق : الكرماني ، والاشتهاردي ، والبروجردي . الطبعة الأُولىٰ ١٣٧٨ هـ .

٩ ـ **بدائع الصنائع** :لأبي بكر بن مسعود الكاشاني (ت ٥٨٧ هـ) ، نشر : المكتبة الحبيبية ـ باكستان ، الطبعة الأُولىٰ ١٤٠٩ هـ .

١٠ ـ **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** : لمحمّد بن أحمد بن محمّد بن أحمد بن راشد القرطبي (ت ٥٩٥ هـ) . نشر : دار المعرفة ـ بيروت . الطبعة السادسة ١٤٠٣ هـ .

١١ ـ **البيان في تفسير القرآن** :للسيد أبو القاسم الخوئي (ت ١٤١٣ هـ) ، نشر : دار الزهراء ـ بيروت ، الطبعة الرابعة ١٣٩٥ هـ .

١٢ ـ **تاج العروس** : لمحمّد مرتضىٰ الزَّبيدي الواسطي . (ت ١٢٠٥) . دار الفكر بيروت ١٤١٤ .

١٣ ـ **تحرير الأحكام الشرعيّة علىٰ مذهب الإماميّة** : للعلّامة الحلّي ، الحسن بن يوسف بن المطهّر (ت ٧٢٦هـ). تحقيق : إبراهيم البهادري . نشر : مؤسسة الإمام الصادق عليه‌السلام ـ قم ١٤٢١ .

١٤ ـ **تحف العقول** : للحسن بن عليّ بن شعبة الحرّاني (ق ٤) . مؤسسة النشر الإسلامي ـ قم ١٤٠٤ .

١٥ ـ **تفسير الطبري** : لمحمّد بن جرير الطبري (ت ٣١٠) . دار المعرفة ـ بيروت ١٤٠٠ .

١٦ ـ **تفسير العياشي** : لمحمّد بن مسعود بن عيّاش (ت أواخر القرن الثالث) . تحقيق السيد هاشم الرسولي . نشر : المكتبة العلمية الإسلامية ـ طهران .

١٧ ـ **تفسير القمّي** : لعليّ بن إبراهيم القمّي (من أعلام القرن الثالث والرابع) . تحقيق : السيد طيب الموسوي الجزائري . نشر : مؤسسة دار الكتاب ـ قم . الطبعة الثالثة ١٤٠٤ هـ .

١٨ ـ **التفسير المنسوب للإمام العسكري** : مدرسة الإمام المهدي ـ قم ١٤٠٩ .

١٩ ـ **تفسير الميزان** : للسيد محمّد حسين الطباطبائي (ت ١٤٠٢) . مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ـ بيروت ١٣٩٣ .

٢٠ ـ **تهذيب الأحكام** : للشيخ الطوسي (ت ٤٦٠ هـ) . تحقيق : السيد حسن الخرسان . نشر : دار الكتب الإسلامية . الطبعة الرابعة ١٣٦٥ هـ . ش .

٢١ ـ **تهذيب اللّغة** : لمحمّد بن أحمد الأزهري (ت ٣٧٠) . المؤسسة المصرية القاهرة ١٣٨٤ .

٢٢ ـ **التوحيد** : لمحمّد بن عليّ بن الحسين بن بابويه القمّي (ت ٣٨١) . جماعة المدرسين ـ قم ١٣٩٨ .

٢٣ ـ **جامع الرواة** :لمحمّد بن عليّ الأردبيلي الغروي الحائري (ت ١١٠١هـ) ، نشر : مكتبة المحمديّ ـ قم .

٢٤ ـ **الجامع الصغير** :لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١ هـ) ، نشر : دار الفكر ـ بيروت ، الطبعة الأُولىٰ ١٤٠١ هـ .

٢٥ ـ **الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي** : لمحمّد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت ٦٧١) . نشر : مؤسسة التاريخ العربي ـ بيروت ١٤٠٥ هـ .

٢٦ ـ **الجامع للشرائع** :ليحيىٰ بن سعيد (ت ٦٨٩ هـ) ، نشر : مؤسسة سيد الشهداء عليه‌السلام ١٤٠٥ هـ .

٢٧ ـ **جامع المقاصد في شرح القواعد** : للمحقّق الثاني ، الشيخ عليّ بن الحسين الكركي (ت ٩٤٠ هـ) . نشر وتحقيق : مؤسسة آل البيت عليهم‌السلام لإحياء التراث ـ قم . الطبعة الأُولىٰ ١٤٠٨ هـ .

٢٨ ـ **الجعفريات = الأشعثيات** : لأبي عليّ محمّد بن محمّد بن الأشعث الكوفي (ق ٤ هـ) ، نشر : مكتبة نينوىٰ الحديثة ـ طهران .

٢٩ ـ **جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام** : للشيخ محمّد حسن النجفي (ت ١٢٦٦ هـ) . نشر : دار إحياء التراث العربي ـ بيروت .

٣٠ ـ **الخصال** : للشيخ الصدوق (ت ٣٨١ هـ) . تحقيق : عليّ أكبر الغفاري . نشر : جامعة المدرسين ـ قم .

٣١ ـ **خلاصة الأقوال في معرفة الرجال** : للحسن بن يوسف بن المطهّر الحلّي ، العلّامة الحلّي (ت ٧٢٦) . النشر الإسلامي ـ قم ١٤١٧ .

٣٢ ـ **الخلاف** : لأبي جعفر محمّد بن الحسن الطوسي (ت ٤٦٠ هـ) . تحقيق ونشر : جماعة المدرسين ـ قم ١٤٠٧ هـ .

٣٣ ـ **الدرّ المنثور** : لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١ هـ) ، نشر : دار المعرفة ـ جدّة ، الطبعة الأُولىٰ ١٣٦٥ هـ .

٣٤ ـ **الدروس الشرعية في فقه الإمامية** : للشيخ شمس الدين بن مكّي العاملي الشهيد الأوّل . تحقيق ونشر : جماعة المدرسين ـ قم .

٣٥ ـ **دعائم الإسلام** : لنعمان بن محمّد بن منصور المغربي (ت ٣٦٣ هـ) . تحقيق : آصف بن عليّ . نشر : دار المعارف ١٣٨٣ هـ .

٣٦ ـ **رجال ابن داوُد** :للحسن بن عليّ بن داوُد الحلّي (ت ٧٠٧) . الشريف الرضي قم .

٣٧ ـ **رجال الشيخ الطوسي** :لمحمّد بن الحسن بن عليّ الطوسي (ت ٤٦٠) . النشر الإسلامي ـ قم ١٤١٥ .

٣٨ ـ **رجال النجاشي** : لأحمد بن عليّ بن أحمد النجاشي (ت ٤٥٠ هـ) . تحقيق : السيد موسىٰ الشبيري الزنجاني . نشر : جامعة المدرسين ـ قم ١٤٠٧ هـ .

٣٩ ـ **الروضة البهيّة في شرح اللمعة الدمشقيّة** : لزين الدين الجبعي العاملي ، الشهيد الثاني (ت ٩٦٥) . نشر : انتشارات داوري ـ قم . الطبعة الأُولىٰ ١٤١٠ هـ .

٤٠ ـ **رياض المسائل في تحقيق الأحكام بالدلائل** : للسيد عليّ بن محمّد بن عليّ الطباطبائي (ت ١٢٣١ هـ) . تحقيق ونشر : مؤسسة آل البيت عليهم‌السلام لإحياء التراث ـ قم . الطبعة الأُولىٰ ١٤١٨ هـ .

٤١ ـ **السرائر** : لمحمّد بن منصور بن أحمد بن إدريس الحلّي (ت ٥٩٨ هـ) . تحقيق ونشر : جامعة المدرسين ـ قم . الطبعة الثانية ١٤١٠ هـ .

٤٢ ـ **سنن ابن ماجة** : لمحمّد بن يزيد القزويني (ت ٢٧٥ هـ) . تحقيق : محمود محمّد محمود . نشر : دار الكتب العلمية ـ بيروت . الطبعة الأُولىٰ : ١٤١٩ هـ .

٤٣ ـ **السنن الكبرىٰ** : لأحمد بن الحسين بن عليّ البيهقي (ت ٤٥٨ هـ) . نشر : دار المعرفة ـ بيروت .

٤٤ ـ **السنن الكبرىٰ للنسائي** :لأحمد بن شعيب بن عليّ النسائي (ت ٣٠٣هـ) ، دار الفكر ـ بيروت ١٣٤٨ هـ .

٤٥ ـ **شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام** : لأبي القاسم ، جعفر بن الحسن ، المحقّق الحلّي (ت ٦٧٦ هـ) . تحقيق : السيّد صادق الشيرازي نشر : انتشارات استقلال ـ طهران . الطبعة الثانية ١٤٠٩ هـ .

٤٦ ـ **الصحاح** : لإسماعيل بن حمّاد الجوهري (ت ٣٩٣) . تحقيق : أحمد عبد الغفور . نشر : دار العلم للملايين ـ بيروت . الطبعة الرابعة ١٤٠٧ هـ .

٤٧ ـ **عوالي اللآلئ** : لمحمّد بن عليّ الإحسائي (ت ٩٤٠) . مطبعة سيد الشهداء عليه السلام قم ١٤٠٣ .

٤٨ ـ **العين** : للخليل بن أحمد الفراهيدي (ت ١٧٥) . دار الهجرة ـ قم ١٤٠٥ هـ .

٤٩ ـ **غاية المراد في شرح نكت الإرشاد** : للشهيد الأول ، محمّد بن مكّي العاملي (ت ٧٨٦) .

٥٠ ـ **غنية النزوع** : للسيد حمزة بن عليّ بن زهرة الحلبي (ت ٥٨٥ هـ) . تحقيق : الشيخ إبراهيم البهادري ، نشر : مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام .

٥١ ـ **الغيبة** : للشيخ محمّد بن الحسن الطوسي (ت ٤٦٠ هـ) ، تحقيق : عبدالله الطهراني والشيخ عليّ أحمد ناصح ، نشر : مؤسسة المعارف الإسلاميّة ـ قم ، الطبعة الأُولىٰ ١٤١١ هـ .

٥٢ ـ **فقه القرآن** : لقطب الدين الراوندي (ت ٥٧٣) . تحقيق : السيّد أحمد الحسيني . نشر : مكتبة آية الله العظمىٰ المرعشي النجفي . الطبعة الثانية : ١٤٠٥ هـ .

٥٣ ـ **الفقه المنسوب للإمام الرضا** عليه السلام : لعليّ بن بابويه (ت ٣٢٩ هـ) . تحقيق : مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث . نشر : المؤتمر العالمي للإمام الرضا عليه السلام .

٥٤ ـ **الفهرست** : لشيخ الطائفة محمّد بن الحسن الطوسي (ت ٤٦٠) . تحقيق : مؤسسة نشر الفقاهة . نشر : جامعة المدرسين ـ قم . الطبعة الأُولىٰ ١٤١٧ هـ .

٥٥ ـ **قرب الإسناد** : لأبي العباس ، عبدالله الحميري البغدادي (ت ٣٠٠ هـ) . تحقيق ونشر : مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث ـ قم . الطبعة الأُولىٰ ١٤١٣ هـ .

٥٦ ـ **الكافي** : للشيخ الكليني (ت ٣٢٩ هـ) . تحقيق : عليّ أكبر الغفاري . نشر : دار الكتب الإسلامية . الطبعة الثانية ١٣٨٨ هـ .

٥٧ ـ **الكافي في الفقه** : لأبي الصلاح الحلبي (ت ٣٧٤ هـ) . تحقيق : رضا استادي . نشر : مكتبة الإمام أمير المؤمنين عليه‌السلام ـ أصفهان .

٥٨ ـ **كشف اللثام عن قواعد الأحكام** : للشيخ بهاء الدين محمّد بن الحسن الأصفهاني (ت ١١٣٧ هـ) . تحقيق ونشر : جامعة المدرسين ـ قم . الطبعة الأُولىٰ ١٤١٦ هـ .

٥٩ ـ **كفاية الفقه ، المشهور بكفاية الأحكام** : للمولىٰ محمّد باقر السبزواري (ت ١٠٩٠) تحقيق ونشر : جامعة المدرسين ـ قم ١٤٢٣ هـ .

٦٠ ـ **كمال الدين وتمام النعمة** : لمحمّد بن عليّ بن الحسين ، الصدوق (ت ٣٨١) . جماعة المدرسين ـ قم .

٦١ ـ **كنز العمّال** : للمتّقي الهندي (ت ٩٧٥ هـ) . نشر : مكتبة الرسالة ـ بيروت . الطبعة الخامسة ١٤٠٥ هـ .

٦٢ ـ **لسان العرب** : لمحمّد بن مكرم بن عليّ المصري ، ابن منظور (ت ٧١١) . أدب الحوزة ـ قم ١٤٠٥ .

٦٣ ـ **المبسوط** : لشمس الدين السرخسي (ت ٤٨٣ هـ) ، نشر : دار المعرفة ـ بيروت ١٤٠٦ .

٦٤ ـ **المبسوط في فقه الإمامية** : للشيخ الطوسي (ت ٤٦٠ هـ) . تحقيق : محمّد تقي الكشفي . نشر : المكتبة المرتضوية . الطبعة الثالثة ١٣٨٧ هـ .

٦٥ ـ **مجمع البيان (تفسير)** : للفضل بن الحسن الطبرسي (ت ٥٤٨) . دار التقريب ـ طهران ١٤١٧ هـ .

٦٦ ـ **مجمع الفائدة والبرهان** : للمولىٰ أحمد الأردبيلي (ت ٩٩٣ هـ) . نشر : جماعة المدرسين ـ قم .

٦٧ ـ **المجموع شرح المهذّب** : لمحيي الدين بن شرف النووي (ت ٦٧٦ هـ) . طبع

دار الفكر ـ بيروت .

٦٨ ـ **مجموعة فتاوىٰ ابن الجنيد** :جمع : الشيخ الاشتهاردي ، طبع ونشر : مؤسسة النشر الإسلامي ، الطبعة الأُولىٰ ١٤١٦ هـ .

٦٩ ـ **المحاسن** : لأحمد بن محمّد بن خالد البرقي (ت ٢٨٠ هـ) . تحقيق : السيد جلال الدين الحسيني . نشر : دار الكتب الإسلامية ـ قم . الطبعة الثانية .

٧٠ ـ **المحصول** :لمحمّد بن عمر الخطيب الفخر الرازي (ت ٦٠٦) . مؤسسة الرسالة بيروت ١٤١٢ .

٧١ ـ **المحكم والمحيط الأعظم** :لعليّ بن إسماعيل النحوي الأندلسي ، ابن سيده (ت ٤٥٨) . دار الكتب العلمية ـ بيروت ١٤٢١ .

٧٢ ـ **المحيط في اللّغة** :للصاحب، إسماعيل بن عبّاد الأصبهاني (ت ٣٨٥) . عالم الكتب ـ بيروت ١٤١٤ .

٧٣ ـ **مختصر بصائر الدرجات** :لحسن بن سليمان الحلّي (ق ٨) . جامعة المدرسين قم ١٤٢١هـ .

٧٤ ـ **المختصر النافع في فقه الإمامية** :للمحقّق الحلّي (ت ٦٧٦هـ) ، نشر : مؤسسة البعثة ـ طهران ١٤١٠ .

٧٥ ـ **مختلف الشيعة** : للحسن بن يوسف بن المطهّر الحلّي (ت ٧٢٦) . تحقيق ونشر : جماعة المدرسين ـ قم . الطبعة الأُولىٰ ١٤١٢ هـ .

٧٦ ـ **المراسم العلويّة في الأحكام النبويّة** : لحمزة بن عبد العزيز الديلمي (ت ٤٤٨) . تحقيق : السيّد محسن الحسيني . نشر : المجمع العالمي لأهل البيت عليهم السلام ١٤١٤ هـ .

٧٧ ـ **مسائل عليّ بن جعفر** :لعليّ بن الإمام جعفر الصادق عليه السلام (ت ١٤٧ هـ) ، تحقيق : مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث ، نشر : المؤتمر العالمي للإمام الرضا عليه السلام ، الطبعة الأُولىٰ ١٤٠٩ هـ .

٧٨ ـ **مسالك الأفهام إلىٰ تنقيح شرائع الإسلام** : لزين الدين عليّ العاملي (ت ٩٦٥ هـ) . تحقيق ونشر : مؤسسة المعارف الإسلامية . الطبعة الأُولىٰ ١٤١٣ هـ .

٧٩ ـ **المستدرك علىٰ الصحيحين** : لمحمّد بن عبدالله النيسابوري (ت ٤٠٥ هـ) . نشر : دار الفكر ـ بيروت ١٣٩٨ هـ .

٨٠ ـ **مستدرك الوسائل ومستنبط المسائل** : للمحقّق النوري الطبرسي (ت ١٣٢٠ هـ) . تحقيق ونشر : مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث ـ قم . الطبعة الأُولىٰ ١٤٠٨ هـ.

٨١ ـ **مستند الشيعة في أحكام الشريعة** : للعلّامة أحمد بن محمّد مهدي النراقي (ت ١٢٤٥ هـ) . تحقيق ونشر : مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث ـ مشهد . الطبعة الأُولىٰ ١٤١٥ هـ .

٨٢ ـ **المسند** : لأحمد بن حنبل (ت ٢٤١) . دار الفكر ـ بيروت .

٨٣ ـ **المسند** : للشافعي (ت ٢٠٤ هـ) ، نشر : دار الكتب العلمية ـ بيروت .

٨٤ ـ **معاني الأخبار** : للشيخ الصدوق (ت ٣٨١ هـ) . تحقيق : عليّ أكبر الغفاري . نشر : انتشارات اسلامي .

٨٥ ـ **معاني القرآن** : لأحمد بن محمّد المرادي ، أبو جعفر النّحاس (ت ٣٣٨ هـ) . جامعة أُمّ القرىٰ ـ الرياض ١٤٠٨ .

٨٦ ـ **المغني** : لعبدالله بن قدامة (ت ٦٢٠ هـ) ، نشر : دار الكتاب العربي ـ بيروت .

٨٧ ـ **المقنع** : للشيخ الصدوق (ت ٣٨١ هـ) . تحقيق ونشر : مؤسسة الإمام الهادي عليه السلام ـ قم . الطبعة الأُولىٰ ١٤١٥ هـ .

٨٨ ـ **المقنعة** : للشيخ المفيد (ت ٤١٣ هـ) . تحقيق ونشر : جامعة المدرسين ـ قم . الطبعة الثانية ١٤١٠ هـ .

٨٩ ـ **من لا يحضره الفقيه** : للشيخ الصدوق (ت ٣٨١ هـ) . نشر : جامعة المدرسين قم . الطبعة الثانية ١٤٠٤ هـ .

٩٠ ـ **المهذّب** :للقاضي ابن البرّاج(ت ٤٨١) .نشر : جامعة المدرسين ـ قم ١٤٠٦ هـ .

٩١ ـ **المهذّب البارع** : لابن فهد الحلّي (ت ٨٤١) . تحقيق : مجتبىٰ العراقي . نشر : جامعة المدرسين ـ قم ١٤٠٧ هـ .

٩٢ ـ **موسوعة الإمام الخوئي** : تقريراً لأبحاث آية الله العظمىٰ السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي (ت ١٤١٣ هـ) ، نشر : مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئي ١٤١٨ هـ .

٩٣ ـ **نقد الرجال** : لمصطفىٰ بن الحسين التفرشي الحسيني (ق ١١) . مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث ـ قم ١٤١٨ .

٩٤ ـ **نهاية الإحكام في معرفة الأحكام** : للعلّامة الحلّي ، الحسن بن يوسف بن عليّ المطهّر (ت ٧٢٦ هـ) . تحقيق : مهدي الرجائي . نشر : دار الأضواء ـ بيروت . الطبعة الأُولىٰ ١٤٠٦ هـ .

٩٥ ـ **النهاية في غريب الحديث والأثر** : للمبارك بن محمّد الجزري ، ابن الأثير الشافعي (ت ٦٠٦) . إسماعيليان ـ قم .

٩٦ ـ **النهاية ونكتها** : لشيخ الطائفة الطوسي (ت ٤٦٠) ، والمحقّق الحلّي (ت ٦٧٦) ، تحقيق ونشر : جامعة المدرسين ـ قم ١٤٢٣ هـ .

٩٧ ـ **نهج البلاغة بشرح محمّد عبده** : جمع محمّد بن الحسين الموسوي الشريف الرضي (ت ٤٠٦) . المكتبة التجارية ـ مصر ١٤٢٤ .

٩٨ ـ **وسائل الشيعة** : للحرّ العاملي (ت ١١٠٤ هـ) . تحقيق ونشر : مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث ـ قم .

٩٩ ـ **الوسيلة إلىٰ نيل الفضيلة** : لأبي جعفر محمّد بن عليّ الطوسي ، المعروف بابن حمزة ، من أعلام القرن السادس . تحقيق : الشيخ محمّد الحسون . نشر : مكتبة آية الله المرعشي النجفي ـ قم . الطبعة الأُولىٰ ١٤٠٨ هـ .

* * *

فهرس المحتوىٰ

كتاب القضاء

أحكام اليمين

حكم اليمين مع الشاهد الواحد

فصل في القسمة

فصل في أحكام الدعاوىٰ

فصل في دعوىٰ الأملاك

فصل في الاختلاف في العقود

فصل في دعوىٰ المواريث

كتاب الشهادات

فصل في شرائط الشهادة

كتاب الحدود

الحدود وأسبابها، وهي ستّة عشر :

الأوّل : الزنا

حدّ الزاني

الثاني : اللواط

كيفية قتل اللائط

الثالث التفخيذ

الرابع : تزويج ذمّيّة علىٰ مسلمة بغير إذنها

الخامس : تقبيل المحرم غلاماً بشهوة

السادس : السحق

السابع : القيادة

الثامن : القذف

الثالث عشر : السرقة

الرابع عشر : بيع الحرّ

الخامس عشر : المحاربة

السادس عشر : الارتداد

التعزيرات

* * *